



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجزء السادس والعشرون

شَرْط - صَرْف

للمشورة الفقهية

إصدار

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

الطبعة الأولى

١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م

مطابع دار الصفاة للطباعة والنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة للوزارة

ص. ب ١٣ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجزء السادس والعشرون

شَرَط - صَرَف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن
كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا
قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ .

(سورة التوبة آية : ١٢٢)

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

(أخرجه البخاري ومسلم)

الألفاظ ذات الصلة :

١ - الركن :

٢ - ركن الشيء في الاصطلاح : ما لا وجود
لذلك الشيء إلا به ، وهو الجزء الذاتي
الذي تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث
يتوقف قيامها عليه .

شَرَطْ

التعريف :

١ - الشرط بسكون الراء لغة : إلزام الشيء
والتزامه ، ويجمع على شروط ، ويعنى
الشرط الشريطة وجمعها الشرائط . والشرط
يفتح الراء معناه العلامة ويجمع على أشراط
ومنه أشراط الساعة أي علاماتها^(١) .

والفرق بينه وبين الشرط : هو أن الشرط
يكون خارجاً عن الماهية ، والركن يكون
داخلياً فيها فهما متباينان^(٢) .

ب - السبب :

٣ - السبب في الاصطلاح : ما يلزم من
وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته .
فالسبب والشرط يلزم من عدمهما العدم .
ولكن السبب يلزم من وجوده الوجود ولا
يلزم من وجود الشرط الوجود ، كصلاة الظهر
سببها زوال الشمس وشرطها الطهارة^(٣) .

وهو في الاصطلاح : ما يلزم من عدمه
العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم
لذاته^(٤) .

ج - المانع :

٤ - ومعناه في الاصطلاح كما ذكر القرافي في

وعرفه البيضاوي في المنهاج بأنه : ما يتوقف
عليه تأثير المؤثر لا وجوده ، ومثل له
بالإحصان ، فإن تأثير الزنا في الرجم متوقف
عليه كما ذكر الأسنوي ، وأما نفس الزنا فلا ،
لأن البكر قد تزني^(٥) .

(١) التعريفات ١٤٩/ ط . دار الكتاب العربي ، الكليات
٣٩٥/٢ - ٣٩٦ ط . الثانية ، وحاشية ابن عابدين
٦١/١ - ٦٤ ط . المصرية ، وحاشية الجمل ٣٢٨/١ ط .
دار إحياء التراث .

(٢) أصول السرخسي ٣٠١/٢ ، ٣٠٤ ط . دار الكتاب
العربي ، والفرق للقرافي ٦١/١ - ٦٢ ف الثالث ط
المعرفة ، وحاشية البتاني على جمع الجوامع ٩٤/١ ط
المجلس .

(١) الصحاح والقاموس واللسان والمصباح مادة (شرط)
والتعريفات للجرجاني ١٦٦ ط . (صحيح) .
(٢) حاشية البتاني على جمع الجوامع ٢٠/٢ ط . حلب .
(٣) شرح البخاري ١٠٨/٢ - ١٠٩ ط (صحيح) .

وإما للاعتقاد كاشتراط الأهلية لاعتقاد التصرف وصلاحيه المحل ولورود العقد عليه .

وإما للزوم كاشتراط عدم الخيار في لزوم البيع ، وإما لتنفيذ اشتراط الولاية وما في معناها لتنفيذ التصرف .

ويلزم من عدم أي شرط من هذه الشروط عدم الحكم المشروط له فإذا فقد شرط من شروط الوجوب لزم عدم وجوب الفعل على المكلف ويلزم من عدم شرط من شروط الصحة عدم صحة الفعل وهكذا ، ويلزم من عدم شرط من شروط الاعتقاد بطلان التصرف بحيث لا يترتب عليه أي حكم .

٦ - وأما الشروط الجعلية فهي الشروط التي يشترطها المكلف في العقود وغيرها كالطلاق والعنق والوصية وهو نوعان شرط تعليلي مثل إن دخلت الدار فانت طالق ، وينظر تفصيله في (تعليق) ، وشرط تقييدي مثل وقفت على أولادي من كان منهم طالبا للعلم .

وهذه الشروط الجعلية تنقسم من حيث اعتبارها إلى ثلاثة أنواع :

(١) شرط لا ينافي الشرع : بل هو مكمل للشرط وذلك كما لو اشترط المقرض على المقرض رهنًا أو كفيلاً .

الفروق: هو ما يلزم من وجوده عدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته ، فهو بهذا المعنى عكس الشرط لأن الشرط ما يلزم من عدمه عدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

وقال ابن السبكي : المانع هو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط المعروف بقبض الحكم كالأبوة في القصاص^(١) . والتفصيل في مصطلح (مانع) .

تقسيمات الشرط :

ينقسم الشرط إلى ما يلي :

٥ - الأول - الشرط المحض : وهو ما يمتنع بتخلفه وجود العلة فإذا وجد وجدت العلة فيصير الوجود مضافاً إلى الشرط دون الوجوب ، مثاله اشتراط الطهارة للصلاة واشتراط الرهن في البيع .

ثم ينقسم الشرط المحض إلى قسمين : شروط شرعية ، وشروط جمالية .

فالشروط الشرعية هي التي اشترطها الشارع إما للوجوب كالبلوغ لوجوب الصلاة وغيرها من الأمور التكليفية ، وإما للصحة كاشتراط الطهارة للصلاة .

(١) الفروق للقرافي ١/٦٢ ط . للقرعة (١) . جمع الجوامع مع حاشية الباني ١/٩٨ ط . الحلبي .

إلى الشرط لأن صاحبه متعد لأن الضمان فيها إذا حفر في غير ملكه بخلاف ما إذا أوقع نفسه^(١).

القسم الثالث : شرط له حكم الأسباب :
٨ - وهو شرط حصل بعد حصوله فعل فاعل مختار غير منسوب ذلك الفعل إلى الشرط كما إذا حل قيد صيد حتى نفر لا يضمن عند الحنفية خلافاً لمحمد ، فإن الحل لما سبق النفور الذي هو علة التلف صار كالسبب فإنه يتقدم على صورة العلة والشرط يتأخر عنها^(٢).

القسم الرابع : شرط اسماً لا حكماً :
٩ - وهو ما يقتدر الحكم إلى وجوده ولا يوجد عند وجوده ، فمن حيث التوقف عليه سمي شرطاً ، ومن حيث عدم وجود الحكم عنده لا يكون شرطاً حكماً .

وفهم مما ذكره فخر الإسلام أنه عبارة عن أول الشرطين اللذين يضاف إلى آخرهما الحكم فإن كل حكم تعلق بشرطين فإن أولهما شرط اسماً لا حكماً ؛ لأن حكم الشرط أن يضاف الوجود إليه وذلك مضاف إلى آخرهما

(١) فتح الغفار ٧٤/٣ (ط . الحلبي) كشف الأسرار ٢٠٦/٤ - ٢٠٨ (ط . دار الكتاب العربي) ، أصول الرسخي ٣٢٣/٢ - ٣٢٤ .

(٢) فتح الغفار ٧٤/٣ - ٧٥ (ط . الحلبي) ، كشف الأسرار ٢١٢/٤ (ط . دار الكتاب العربي) .

(٢) شرط غير ملائم للمشروط : بل هو مناف لمقتضاه ، كما لو اشترط الزوج في عقد الزواج أن لا ينفق على الزوجة .

(٣) شرط لا ينافي الشرع ما شرط فيه وفيه مصلحة لأحد العاقلين أو كليهما أو لغيرهما ولكن العقد لا يقتضيه فلا تعرف ملائمة أو عدم ملائمة للعقد وذلك كما لو باع منزلاً على أن يسكنه البائع مثلاً فترة معلومة أو يسكنه فلان الأجنبي .

وهذا الشرط عمل خلاف^(١) . وتفصيله في الملحق الأصولي .

القسم الثاني : شرط هو في حكم العلل :
٧ - وهو شرط لا تعارضه علة تصلح أن يضاف الحكم إليها فيضاف الحكم إليه ، لأن الشرط يتعلق به الوجود دون الوجوب فصار شبيهاً بالعلل ، والعلل أصول لكنها لما لم تكن عللاً بذواتها استقام أن تخلفها الشروط ، ومثاله حفر البئر ، فعلة السقوط هي الثقل لكن الأرض مانع من السقوط فإزالة المانع بالحفر صار شرطاً وهذه العلة لاتصلح لإضافة الحكم إليها (وهو الضمان) لأن الثقل أمر طبيعي والثني مباح فلا يصلح أن لإضافة الضمان إليها ، فيضاف

(١) كشف الأسرار ٢٠٢/٤ - ٢٠٣ ، فتح الغفار ٧٤/٣ ، والتلويح على التوضيح ١٢٠/١ .

لا يكون ، وأن يكون أمراً يرجى الوقوف على وجوده ، وأن لا يوجد فاصل أجنبي بين الشرط والجزء^(١) . وأن يكون المعلق عليه أمراً مستقبلاً بخلاف الماضي فإنه لا مدخل له في التعليق^(٢) . وأن لا يقصد بالتعليق المجازة فلو سبته بما يؤذيه فقال إن كنت كما قلت فأنت طالق تنجز الطلاق سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لأن الزوج في الغالب لا يريد إلا إيداعها بالطلاق ، وأن يوجد رابط حيث كان الجزء مؤخرًا وإلا تنجز ، وأن يكون الذي يصدر منه التعليق مالكا للتبنيح أي قادرا على التبنيح وهذا الأمر فيه خلاف^(٣) .

ينظر في (تعليق ف ٢٨ - ٢٩ ج/١٢) .

فلم يكن الأول شرطا حكما بل اسما .
القسم الخامس : شرط هو بمعنى العلامة الخالصة :

١٠ - وذلك كالإحصان في باب الزنا وإنما كان الإحصان علامة لأن حكم الشرط أن يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط وهذا لا يكون في الزنا بحال .

لأن الزنا إذا وجد لم يتوقف حكمه على إحصان يحدث بعده ، لكن الإحصان إذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فاما أن يوجد الزنا بصورته فيتوقف انعقاد علة على وجود الإحصان فلا يثبت أنه علامة وليس بشرط فلم يصلح علة للوجود ولا للوجوب ولذلك لم يجعل له حكم العلة بحال .

ولذلك لا يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا على حال أي سواء رجعوا وحدهم أم رجعوا مع شهود الزنا^(١) .

ما يختص به الشرط الجعلي بقسميه المعلق والمقيد :

١١ - يشترط لصحة التعليق أمور منها :
أن يكون المعلق عليه أمراً معدوما على خطر الوجود أي متردداً بين أن يكون وأن

(١) حاشية ابن عابدين ٤٩٣/٢ ط . المصرية ، والأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣٦٧ ط . الهلال ، تبين الحقائق ٢٤٣/٢ ط . بولاق ، جواهر الإكليل ٢٤٣/١ - ٢٤٤ ط . المعرفة ، حاشية القليوبي ٣٤٢/٣ ط . الحلبي ، الإصناف ١٠٤/٩ ط . الأولى .
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي / ٣٧٦ ط . الحلبي .
(٣) ابن عابدين ٤٩٤/٢ ط . المصرية ، الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣٦٧ ط . الهلال ، فتح القدير ١٢٧/٣ ط . بولاق ، المسوقي ٣٧٠/٢ ط . الفكر ، الخرش ٣٧-٣٨ ط . بولاق .

(١) فتح القدير ٧٥/٣ ط . الحلبي ، كشف الأسرار ٢١٩/٤ ط . دار الكتاب العربي .

ما يختص به الشرط المقيّد :

يختص الشرط المقيّد بأمرين :

١٢ - الأول : كونه أمراً زائداً على أصل التصرف . فقد صرح الزركشي في قواعده بأن الشرط ما جزم فيه بالأصل - أي أصل الفعل - وشرط فيه أمراً آخر ^(١) .

الثاني : كونه أمراً مستقبلاً ويظهر ذلك مما قاله الحموي في حاشيته على ابن نجيم : أن الشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة ^(٢) .

هذا والفرق بين شرط التعليق وشرط التقييد كما ذكر الزركشي أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته كان وإذا ، والشرط ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمراً آخر ^(٣) .

وقال الحموي : وإن شئت فقل في الفرق أن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد بأن أو إحدى أخواتها والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة ^(٤) .

ما يعرف به الشرط :

١٣ - يعرف الشرط بصيغته بأن دخل في

الكلام حرف من حروف الشرط فكان الفعل الذي دخل عليه شرطاً ، وصيغه كما ذكر الأملدي في الأحكام كثيرة وهي إن الحقيفة ، وإذا ، ومنّ ، وما ، ومهما ، وحيشما ، وأينما ، وإذا ما ، وأمّ هذه الصيغ «إن» الشرطية ^(١) .

ويعرف الشرط أيضاً بدلالته أي بالمعنى بأن يكون الأول أي من الكلام سبباً للثاني كقوله : المرأة التي أتزوج طالق ثلاثاً ، فإنه مبتدأ متضمن لمعنى الشرط . والأول يستلزم الثاني ألّبتة دون العكس ، لوقوع الوصف ، وهو وصف التزوج في النكرة فيعم .

ولو وقع الوصف في المعين كما في قوله : هذه المرأة التي أتزوجها طالق لما صلح دلالة على الشرط ، لأن الوصف في المعين لغو بقية قوله : هذه المرأة طالق فيبلغو في الأجنبية ، ونص الشرط يجمع المعين وغيره حتى لو قال إن تزوجت هذه المرأة أو امرأة طلقت إذا تزوج بها . وتفصيل ذلك محله كتب الأصول ^(٢) .

الأثر المترتب على تعليق الحكم بالشرط :

١٤ - يذكر الأصوليون مسألة هامة وهي أن تعليق الحكم بالشرط هل يمنع السبب عن

(١) الإحكام في أصول الأحكام للأملدي ٣٠٩/٢ - ٣١٠ (ط . للكتب الإسلامي) .

(٢) فتح الغفار ٧٥/٣ (ط . الحلبي) ، كشف الأسرار للبيروني ٢٠٣/٤ - ٢٠٦ (ط . دار الكتاب العربي) .

(١) المتثور ٣٧٠/١ (ط . الأولى) ، الحموي على ابن نجيم ٢٢٤/٢ (ط . العامة) .

(٢) الحموي على ابن نجيم ٢٢٥/٢ (ط . العامة) .

(٣) المتثور ٣٧٠/١ (ط . الأولى) .

(٤) الحموي على ابن نجيم ٢٢٥/٢ (ط . العامة) .

فالثلاثة الأول لا خلاف فيها ، وأما الأمر الرابع وهو دلالة (إن) على عدم المشروط عند عدم الشرط فهو محل إختلاف وتفصيله في الملحق الأصولي .

والأمر المعلق بالشرط يقتضي التكرار كما في قوله تعالى : ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾^(١) يقتضى تكرار المأمور به عند تكرار شرطه بناء على القول بأن الأمر المطلق يقتضي التكرار . وأما على القول بأن الأمر المطلق لا يقتضي التكرار ولا يدفعه ففي كونه يقتضي التكرار هنا من جهة اللفظ لا من جهة القياس أو لا يقتضيه لا من جهة اللفظ ولا من جهة القياس أو لا يقتضيه من جهة اللفظ ويقتضيه من جهة القياس خلاف وينظر في الملحق الأصولي .

أثر الشرط الجملي التعليلي على التصرفات :
١٧ - يظهر أثر الشرط الجملي التعليلي في التصرفات مثل الإجارة والبيع والخلع والصلح والقسمة والمزارعة والمساواة ، والمضاربة والنكاح ، والإبراء والوقف ، والحجر والرجعة وغير ذلك كما هو مبين في مصطلح «تعليل» .

السببية أو يمنع الحكم عن الثبوت فقط لا السبب عن الاعتقاد .

وينظر الإختلاف في هذه المسألة في مصطلح (تعليل ف / ٣٠) .

ولا يقع شيء عند وجود الشرط . وتفصيل ذلك في الملحق الأصولي^(٢) .

التخصيص بالشرط :

١٥ - الشرط من التخصيصات المتصلة ومن أحكامه أنه يخرج من الكلام ، ما لولاه لدخل فيه ، وتفصيله في الملحق الأصولي .

الاستدلال بمفهوم الشرط :

١٦ - تعليل الحكم على الشرط بكلمة (إن) أو غيرها من الشروط اللغوية كما في قوله تعالى : ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن مملهن﴾^(٣) .

فيه أربعة أمور :

الأول : ثبوت المشروط عند ثبوت الشرط .

الثاني : دلالة (إن) عليه .

الثالث : عدم المشروط عند عدم الشرط .

الرابع : دلالة (إن) عليه .

(١) مسلم النبوٲ ٤٢٣/١ - ٤٣٢ (ط . بلاق) .

(٢) سورة الطلاق / ٦ .

(٣) سورة المائدة / ٦ .

وذهب غيرهم من الفقهاء وهم الذين لا يفرقون بين الفساد والبطلان ويقولون : إنها واحد إلى أنه قسبان : صحيح وباطل أو صحيح وفساد .

الشرط الصحيح :

أ - ضابطه :

١٩ - ضابطه عند الحنفية : اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره أو اشتراط ما يقتضيه العقد أو ما يلزم مقتضاه أو اشتراط ما ورد في الشرع دليل بجواز اشتراطه أو اشتراط ما جرى عليه التعامل .

وضابطه عند المالكية : اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره أو اشتراط ما يقتضيه العقد أو اشتراط مالا يقتضيه العقد ولا ينافيه .

وضابطه عند الشافعية : اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره أو اشتراط ما يقتضيه العقد أو اشتراط ما يحقق مصلحة مشروعة للعاقدة أو اشتراط العتق لتشوف الشارع إليه .

وضابطه عند الحنابلة : اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره أو اشتراط ما يقتضيه العقد أو يؤكد مقتضاه أو اشتراط ما أجاز الشارع اشتراطه أو اشتراط ما يحقق مصلحة للعاقدة ، وفيها يلي تفصيل ذلك :

أثر الشرط التقيدي على التصرفات :

١٨ - إذا قيد التصرف بشرط فلا يخلو هذا الشرط إما أن يكون صحيحاً وإما أن يكون فاسداً أو باطلاً .

فإن كان الشرط صحيحاً كما لو اشترط في البقرة كونها حلواً فالعقد جائز لأن المشروط صفة للمعقود عليه أو الثمن ، وهي صفة محضة لا يتصور انقلابها أصلاً ولا يكون لها حصة من الثمن بحال^(١) . وإن كان الشرط باطلاً أو فاسداً كما لو اشترى ناقة على أن تضع حملها بعد شهرين كان البيع فاسداً .

قال في الفتاوى الهندية : وحمله مالا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشروط الفاسدة ثلاثة عشر . البيع والقسمة والإجارة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين والحجر عن المأذون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق إيجاب الاعتكاف بالشروط والمزارة والمعاملة والإقرار والوقف في رواية^(٢) .

هذا وقد ذهب الحنفية وهم الذين يفرقون بين الفساد والبطلان إلى أن الشرط التقيدي ثلاثة أقسام . صحيح وفساد وباطل .

(١) بدائع الصلتح ١٦٩/٥ (ط . جلية) .

(٢) الفتاوى الهندية ٣٩٦/٤ .

ب - أنواعه :

٢٠ - النوع الأول : اشتراط صفة قائمة بمحل التصرف وقت صلوره وهذا النوع متفق على جوازه عند الفقهاء ، فإن فات هذا الشرط يكون للمشتري الخيار لفوات وصف مرغوب فيه كاشتراط كون البقرة المشتراة حلوباً^(١)

النوع الثاني : اشتراط ما يقتضيه العقد وجوازه أيضاً محل اتفاق عند الفقهاء لأنه بمثابة تأكيد ، ومن أمثلته ما لو اشترط في الشراء التسليم إلى المشتري فإن البيع يصح لأن هذا الشرط من مقتضيات العقد ومنها أيضاً اشتراط الرد بالعيب ورد العوض فإنها أمور لازمة لاتنافي العقد بل هي من مقتضياته^(٢).

النوع الثالث : اشتراط ما يلائم مقتضى العقد وهذه عبارة الحنفية .

قال صاحب البدائع فهذا لا يقتضيه العقد ولكنه يلائم مقتضاه فهو لا يفسد العقد وإنما هو مقرر لحكم العقد من حيث

المعنى مؤكداً إياه فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد . وعبارة المالكية اشتراط ما يلائم مقتضى العقد ولا ينافيه . وعبارة الشافعية والحنابلة اشتراط ما لا يقتضيه إطلاق العقد لكنه يلائمه ويحقق مصلحة للعاقد ومثاله ما لو باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً والرهن معلوم والكفيل حاضر جاز ذلك استحساناً عند الحنفية وهو جائز أيضاً عند المالكية والشافعية والحنابلة^(٣).

النوع الرابع : اشتراط ما ورد في الشرع دليل بجوازه .

النوع الخامس : اشتراط ما جرى عليه التعامل بين الناس وقد ذكر هذا النوع الحنفية سوى زفر ، وهو عما لا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه لكن للناس فيه تعامل .

ومثاله إذا اشترى نعلاً على أن يجذوها البائع أو جراباً على أن يجزوه له خفاً فإن هذا الشرط جائز لأن الناس تعاملوا به في البيع كما تعاملوا بالاستصناع فسقط القياس بعدم الجواز بتعامل الناس^(٤).

(١) بدائع الصنائع (١٧٢/٥) ط . الجبلية ، الدسوقي (١٠٨/٣) ط . الفكر ، مفتي المحتاج (٣٤/٢) ط . حلب ، كشف القناع (١٨٨/٣) ط . النص .

(٢) البدائع (١٧٢/٥) ط . الجبلية - الدسوقي (٦٥/٣) ط . الفكر ، المجموع (٣٦٢/٥) ط . السلفية ، كشف القناع (١٨٩/٣) ط . النص .

(١) البدائع (١٧١/٥) ط . الجبلية - الدسوقي (٦٥/٣) ط . الفكر ، المجموع (٣٦٤/٩) ط .

السلفية ، كشف القناع (١٨٩/٣) ط . النص .

(٢) البدائع (١٧٤/٥) ط . الجبلية .

(٣) البدائع (١٧٢/٥) ط . جلية .

يرد في الشرع أو اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد أو اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة .
وضابطه عند الخاتبة : اشتراط عقدين في عقد أو اشتراط شرطين في عقد واحد أو اشتراط ما يخالف المقصود من العقد .

ب - أنواعه :

٢٣ - لهذا الضرب سبعة أنواع تؤخذ من ضوابطه :

النوع الأول : اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير ، وهذا النوع ذكره الحنفية والمالكية . ومثاله عند الحنفية ما لو اشترى ناقة على أنها حامل لأنه يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع .

ومثل له المالكية بعسب فعل يستأجر على إعقاق الأنثى حتى تحمل فلا يصح لما فيه من الجهالة ولأنه يؤدي إلى غبن صاحب الأنثى إن تعجل حملها وإلى غبن صاحب الفحل إن تأخر الحمل ^(١) .

النوع الثاني : اشتراط أمر محظور ^(٢) .
النوع الثالث : اشتراط أمر يخالف الشرع ^(٣) .

النوع السادس : اشتراط البائع نفعا مباحا معلوما ، وهذا عند الخاتبة ومن أمثلته ما لو باع دارا واشترط على المشتري أن يسكنها شهرا ^(١) .

الشرط الفاسد أو الباطل :

٢١ - هو ضربان : أحدهما : ما يفسد العقد ويبطله ، وثانيهما : ما يبقي التصرف معه صحيحاً .

الضرب الأول : ما يفسد العقد ويبطله .

أ - ضابطه :

٢٢ - ضابط هذا الضرب عند الحنفية : اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير أو اشتراط أمر محظور أو اشتراط مالا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ولا يلاحم مقتضى العقد ولا عما جرى عليه التعامل بين الناس ولا عما ورد في الشرع دليل بجوازه .

وضابطه عند المالكية اشتراط أمر محظور أو أمر يؤدي إلى غرر أو اشتراط ما ينافي مقتضى العقد .

وضابطه عند الشافعية : اشتراط أمر لم

(١) البدائع ١٦٨/٥ ط . الجبلية ، الدسوقي ٥٨/٣ ط . الفكر .

(٢) البدائع ١٦٩/٥ ط . الجبلية .

(٣) مفتي المحتاج ٣٣/٢ ط . حلب .

(١) مفتي المحتاج ٣٣/٢ ط حلب ، وكشاف القضاء

١٩٠/٣ ط . النصر ، وضع الباري ٢٩٩/٤ ط .

البهية ، وصحيح مسلم ١١٤٣/٢ ط . حلب .

حال التابع والشرط هنا يمنعه ^(١).

النوع السابع : اشتراط مالا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري وليس مما جرى به التعامل بين الناس نحو ما إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً ثم يسلمها إليه أو أرضاً على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهراً أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً أو على أن يقرضه المشتري قرضاً أو على أن يهب له هبة أو يزوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك أو اشتري ثوباً على أن يخطه البائع قميصاً أو حنطة على أن يطحنها ونحو ذلك .

فالبيع في هذا كله فاسد كما صرح الحنفية لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربا لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا والبيع الذي فيه الربا أو الذي فيه شبهة الربا فاسد ^(٢).

الضرب الثاني من ضربي الشرط الفاسد :

٢٤ - هو ما يبقى التصرف معه صحيحاً إما لأن المشترط أسقطه أو يبقى التصرف معه صحيحاً سواء أسقطه المشترط أو لم يسقطه .
وهذا يبين أن هذا الضرب قسمان .

٢٥ - أحدهما : ما يحكم معه بصحة

النوع الرابع : اشتراط ما يخالف أو يناقض مقتضى العقد أو يناقض المقصود منه ومثاله ما لو باع داراً بشرط أن يسكنها مدة بطل البيع ، أو شرط أن لا يبيعها . لم يصح ، أو تزوج امرأة على أن لا تحمل له لم يصح النكاح لاشتراط ما ينافيه ^(١) .

النوع الخامس : اشتراط ما يؤدي إلى جهالة ، ومن أمثلة هذا النوع ما لو باع شيئاً بشمن إلى نتاج التاج فهذا البيع لا يصح لما فيه من الجهالة في الأجل ^(٢).

النوع السادس : اشتراط أحد المتعاقدين على صاحبه عقداً آخر أو اشتراط البائع شرطاً يعلق عليه البيع ومثاله كما في كشف القناع ما لو اشترط عليه سلفاً أي سلماً أو قرضاً يبعاً أو إجارة أو شركة أو صرف الثمن أو صرف غيره أو غير الثمن فاشتراط هذا الشرط يبطل البيع كما صرح الحنابلة لكونه من قبيل بيعتين في بيعه المنهي عنه .

والنهي يقتضي الفساد وكقوله بعثك إن جئتني بكذا أو بعثك إن رضي فلان فلا يصح البيع لأن مقتضى البيع نقل الملك

(١) المدسوقي ٣/٣٠٩ - ٣١٠ (ط . الفكي) ، المذهب ١/٢٧٥ (ط . حلب) ، كشف القناع ٥/٩٧ ط . النصر .

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٠ ط . حلب .

(١) كشف القناع ٣/١٩٣ (ط . النصر) .

(٢) البدائع ٥/١٦٩ - ١٧٠ (ط . جالية) . مغني المحتاج ٢/٣٣ (ط . حلب) . المغني ٤/٩٣ - ٩٥ .

٢٦ - القسم الثاني : ما يحكم معه بصحة التصرف سواء أسقطه المشتري أو لم يسقطه . وهذا القسم يتناول الشروط الباطلة التي تسقط ويصح معها التصرف عند الخفية والشروط الباطلة التي يصح معها التصرف عند المالكية والشروط الفاسدة التي يصح معها التصرف عند الشافعية والحنابلة ، وقد سبقت ضوابط ذلك .
وأنواعه ما يأتي :

٢٧ - النوع الأول : ذكره الخفية وهو اشتراط مالا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه ولم يرد شرع ولا عرف بجوازه وليس فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه من أهل الاستحقاق .
ومثاله كما في البدائع لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل .
لأن هذا الشرط لا منفعة فيه لأحد فلا يوجب الفساد وهذا لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لأنه لا منفعة فيه لأحد إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد

التصرف إذا أسقطه المشتري ، وقد ذكره المالكية في أقسام الشرط الباطل . وضابطه عندهم اشتراط أمر يناقض المقصود من البيع أو يخل بالثمن فيه أو يؤدي إلى غرر في الهبة ، فأنواعه على هذا ثلاثة .

النوع الأول : اشتراط أمر يناقض المقصود من البيع كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع أولاً يهب ، ونحو ذلك فإن هذا الشرط إذا أسقطه المشتري فإن البيع يصح ^(١) .

النوع الثاني : اشتراط أمر يخل بالثمن بأن يؤدي إلى جهالة فيه بزيادة إن كان شرط السلف من المشتري أو نقص إن كان من البائع كبيع وشرط سلف من أحدهما لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثلن وهو مجهول فهذا الشرط إن حذفه المشتري صح العقد ^(٢) .

النوع الثالث : اشتراط أمر يؤدي إلى غرر ومثاله في الهبة ما لو دفع إلى آخر فرساً ليغزو عليه سنين وشرط الواهب أن ينفق الموهوب له عليه أى الفرس في تلك السنين ثم تكون الفرس ملكاً للمدفوع له فلا يجوز ذلك للغرر ^(٣) .

(١) الدرر ٣/ ٥٩ - ٦٦ ط . الفكر .

(٢) الدرر ٣/ ٦٦ - ٦٧ ط . الفكر .

(٣) جواهر الإكليل ٢/ ٢١٥ ط . للفرقة ، التاج والإكليل =

= هاشم مولعب الجليل (٦/ ٦١ - ٦٢ ط . التاج) .

فالعقد جائز والشرط باطل^(١). متى نفق المبيع وإلا رده فهذا الشرط لا يبطل

البيع^(٢).

النوع الرابع : اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة أو أمر غير مشروع كما لو باع بقرة وشرط أن تدرك كل يوم صاعا فإن ذلك لا يصح لعدم القدرة عليه ولعدم انضباطه^(٣).

النوع الثاني : ذكره المالكية وهو اشتراط البراءة من العيوب أو من الاستحقاق ، فإذا باع عرضا أو حيوانا على البراءة من العيوب ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه كان له رده ولا عبرة بشرط البراءة^(٤).

النوع الثالث : اشتراط ما يخالف أو ينافي مقتضى العقد دون الإخلال بمقصوده وهذا النوع ذكره المالكية والشافعية والحنابلة .

ومن أمثلته عند المالكية ما لو اشترط رب الوديعة على المودع ضمانها فلا ضمان عليه إذا تلفت في محل لا ضمان عليه فيه ، لأن يد المودع يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي والوديعة من الأمانات فلا يضمن إذا تلفت في هذه الحالة فيلغى الشرط وتنصح الوديعة .

ومن أمثلته عند الشافعية ما لو قال : أعمرتك هذه الدار سنة فعلى الجديدي لو قال مع قوله : أعمرتكما فإذا مت عادت إلى أو إلى وارثي فكذا هي هبة وإعارة صحيح في الأصح وبه قطع الأكثرون كما في الروضة فيلغوا ذكر الشرط . ومن أمثلته عند الحنابلة ما لو اشترط أن لا خسارة عليه أو شرط أنه



(١) الخزي ٣٢٨/٤ (ط . بولاق) ، مغني المحتاج ٣٠٨/٢

(ط . حلب) ، (كشف القناع ١٩٣/٣ ط . النصر).

(٢) مغني المحتاج ٣٣٢/٢ - ٣٤ .

(٣) البدائع ١٧٠/٥ ط . جمالية .

(٤) المسوقي ١١٢/٣ .

واحد ، وهو الله سبحانه وتعالى ، فهي لهذا متحلة الأصول . فلا تختلف في أصول الدين ، كوحداية الله ، ووجوب إخلاص العبادة له . والإيمان بالبعث ، والجنة ، والنار ، والملائكة ، وغير ذلك من أصول الدين .

شَرْعٌ مِّنْ قَبْلِنَا

التعريف :

قال الله تعالى لنبيه ﷺ : ﴿ شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم ، وموسى ، وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه ﴾ ^(١) .

١ - الشرع ، والشريعة ، والشرعة في اللغة : الطريق الظاهر الذي يوصل منه إلى الماء ، يقال : شرعت الإبل شرعاً وشرعاً : إذا وردت الماء ^(١) .

اختلاف الشرائع في الفروع :
٣ - الشرائع السماوية قد تختلف في الأحكام الفرعية حسب اختلاف الزمن والبيئات ، ويسبب ظروف وملابسات خاصة بأمة من الأمم فتحرم بعض أمور على أمة لأسباب خاصة بها .

والشرع في الاصطلاح : ما سنه الله لعباده من الدين وأمرهم باتباعه ^(٢) .

و «من قبلنا» هم الأنبياء المرسلون قبل نبينا إلى الأمم السابقة .

كما حرم على اليهود بعض أجزاء الحيوان ، قال تعالى : ﴿ وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ، ومن البقر ، والغنم ، حرمنا عليهم شحوبهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ﴾ ^(٣) .

فشرع من قبلنا هو : ما جاء به الرسل من الشرائع إلى الأمم التي أرسلوا إليها قبل مبعث النبي ﷺ ^(٣) .

وحدة الشرائع السماوية :

٢ - الشرائع السماوية كلها من مصدر

ولكن هل نحن متعبدون بفروع شرع من قبلنا من الأمم ؟ اختلف علماء الأصول

(١) لسان العرب ، تاج المروس .

(٢) روح المعاني في تفسير قوله تعالى : ﴿ لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً ﴾ إلخ الآية (٤٨) من سورة المائدة . وحاشية الشيخ زادة على تفسير الفيضاني في تفسير الآية المذكورة .

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي شرح للفتاوى ٢٢/١ ، نهاية المحتاج ٣٢/١ .

(١) سورة الشورى / ١٣ .

(٢) سورة الأنعام / ١٤٦ .

شرح من قبلنا - ٣

أن شرع من قبلنا من الأنبياء شرع لنا ، وهي وإن لم تكن لازمة لنا بنفس ورودها في تلك الشريعة قبل مبعث النبي ﷺ ، فإنها قد صارت شريعة لنا بورودها على شريعتنا ولزمتنا أحكامها . بناء على هذا استدلوها بها على آراء فقهية ذهبوا إليها .

فقد استدل الحنفية بقوله تعالى : ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسًا نَافِسِينَ﴾ (١) على وجوب قتل المسلم بالنمي ، واستدلوا بقوله تعالى حكاية عن نبي الله صالح عليه السلام ، ﴿قَالَ هَذِهِ نَاقَةُ لَكُمْ لَعْنٌ﴾ ، ولكم شرب يوم معلوم (٢) . على جواز قسم الشرب بالأيام ، لأن الله تعالى أخبر عن نبيه صالح بذلك ولم يعقبه بالنسخ فصارت شريعة لنا مبتدأة (٣) .

واستدل المالكية على جواز الحكم بالأمانة بقوله تعالى : ﴿وَلَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً﴾ (٤) . حكاية عن نبي الله يعقوب عليه الصلاة والسلام رداً على قول إخوة يوسف ﴿إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَأَكَلَهُ الذِّئْبُ﴾ (٥) .

والفقه في ذلك .

وهل كان النبي ﷺ يتعبد قبل المبعث بشرع أحد من الأنبياء ؟ منهم من قال : كان يتعبد ، ومنهم من نفى ذلك .

وبناء على هذا الاختلاف الأصولي والكلامي فإن ما هو من الشرائع السابقة إن ورد ما يدل على إقراره فهو شرع لنا وإن ورد ما يدل على نسخه فليس شرعاً لنا بالاتفاق . وإن سكت شرعنا عن إقراره ونسخه فقد اختلف الفقهاء في ذلك .

فذهب الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة إلى أنه شرع لنا ، ثابت الحكم علينا ، إذا قصه الله علينا في القرآن من غير إنكار ، ولا تقرير ، فلا نأخذ من أحبارهم ولا من كتبهم (١) .

واحتجوا بقوله تعالى : ﴿وَتِلْكَ حُجَّتُنَا آتَيْنَاهَا إِبْرَاهِيمَ عَلَى قَوْمِهِ﴾ ، إلى قوله : ﴿فَبَهْدَاهُمَ أَقْنَتَهُ﴾ (٢) .

وقوله تعالى : ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً﴾ (٣) .

وقالوا : إن هذه الآيات وغيرها تدل على

- (١) رد المحتار ١/٦٢ ، شرح العناية على الهداية مع فتح القدير ١/٤٣٧ ، الفصول في الأصول ١/١٩ ، تجمعة الأحكام ٢/٩٣ ، مطالب أولي النهى ٤/٢٠٦ .
- (٢) سورة الأنعام الآيات ٨٣ - ٩٠ .
- (٣) سورة النحل ١٢٣ .

- (١) سورة المائدة ٤٥ .
- (٢) سورة الشعراء ١٥٥ .
- (٣) بدائع الصنائع ٦/١٨٨ ، ابن عابدين ٥/٣٤٣ .
- (٤) سورة يوسف ١٨ .
- (٥) سورة يوسف ١٧ .

شرقاء

انظر : أصحية

شرك

انظر : إشراك ، اشتراك

وينوا على ذلك أحكاما كثيرة :

منها : لو وجد ميت في دار الإسلام ، وهو غير محتون وعليه زنار فلا يدفن في مقابر المسلمين ، استنادا إلى هذه الأمانة^(١) .

وقال الشافعية في القول الأصح عندهم : أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا ، وإن ورد في شرعنا ما يقرره ، وقالوا : إن النبي ﷺ لما بعث معاذًا إلى اليمن قال له : (كيف تقضى ؟) فأجابته : أقضي بما في كتاب الله ، قال : (فإن لم يكن في كتاب الله ؟) قال : فبسنة رسول الله ﷺ . قال : (فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ ؟) قال : أجتهد رأيي^(٢) .

ولم يذكر شرع من قبلنا فركاه النبي ﷺ وصوبه ، فلو كان ذلك من مدارك الأحكام لما جاز العدول إلى الاجتهاد إلا بعد العجز عنه^(٣) .

وتفصيل الموضوع وأدلة المختلفين يرجع إليه في الملحق الأصولي .

(١) تبصرة الحكماء ٩٣/٢ تفسير الفوطي في تفسير الآية المذكورة .

(٢) حديث معاذ لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن أخرجه الترمذي (٦٠٧/٣ - ط الخليل) وأعله جمع من العلماء بجهالة رآه فيه ، وأعلوه كذل بالإرسال . كذا في التلخيص لابن حجر (١٨٢/٤ - ١٨٣ - ط شركة الطباعة الفنية) .

(٣) المستصفى ٢٥٠/١ وما بعدها .

والذي في حكم الشيء الواحد هو المتعدد المختلط بحيث يتعذر أو يتعسر تفريقه لتمييز أنصباؤه . سواء في ذلك العين والدين وغيرهما . فالدار الواحدة ، أو الأرض الواحدة ، مثلا ثبت فيها شركة الملك بين اثنين إذا اشتريها أو ورثاها أو انتقلت إليهما بأي سبب آخر من أسباب الملك ، كالهبة والوصية والصدقة . وكذلك الإردبان من القمح أو أحدهما من القمح والآخر من الشعير ، أو الكيسان من الدنانير ذات السكة الواحدة ، بخلفان معا طوعية أو اضطرارا - كأن انفتق الكيسان المتجاوران .

وقد أنكر بعضهم وقوع شركة الملك في الديون ، لأن الدين وصف شرعي في النمة ، فلا يملك - وتعليكه ممن هو عليه ، هو في حقيقة الأمر ، إسقاط لا تمليك .

ولكن الحق أنه يملك ، قالوا : بدليل أن ما يقبضه أحد الدائنين عن حصته من الدين المشترك يكون مشتركا بين الدائنين ، حتى ليتعذر التخلص من هذه الشركة إلا بإعمال الحيلة - كأن سبب المدين لقاibus قدر نصيبه ما قبضه ، ويرثه القابض من حصته في الدين .

أما غير الدين والعين ، فكحق صاحبي الدار في حفظ نحو الثوب تلقيه فيها الريح -

الشَّرْكَةُ

التعريف :

١ - الشركة بكسر فسكون ، كنعمة أو بفتح فکسر ، ككلمة - ويجوز مع الفتح أيضا إسكان الراء - اسم مصدر شرك ، كعلم : يقال : شرك الرجل الرجل في البيع والميراث يشركه شركا وشركة ، خلط نصيبه بنصيبه ، أو اختلط نصيباهما . فالشركة إذن : خلط النصيبين واختلاطهما ، والعقد الذي يتم بسببه خلط المالين حقيقة أو حكما - لصحة تصرف كل خليط في مال صاحبه - يسمى شركة تجوزا ، من إطلاق اسم السبب وإرادة السبب .

وأما في الاصطلاح الفقهي : فالشركة قسمان : شركة ملك وشركة عقد ^(١) .

أما شركة العقد فسيأتي الكلام عليها في قسمها الخاص بها :

وأما شركة الملك فهي أن يختص اثنان فصاعداً بشيء واحد ، أو ما هو في حكمه ..

(١) رد المحتار ٢ / ٣٤٣ . والمغني ٥ / ٣

الشركة ١ - ٣

أو . . . المأكولات في المتجر المشترك ، وبالنسبة لحق شفعة الشريكين فيما باعه ثالثهما ، وحق سكنى الدار أو زراعة الأرض لمستأجرها على الشيوع ولا خلاف لأحد من فقهاء المذاهب في صحة هذا التقسيم ^(١) .

ثانياً - إلى اختيارية ، واضطرارية (جبرية) :
٣ - أ - فالاختيارية : هي التي تكون بإرادة الشريكين أو الشركاء : سواء بواسطة عقد أم بدونه ، وسواء وقع العقد مشتركاً منذ بدايته ، أم طراً عليه اشتراكهما ، أم طراً الاشتراك في المال بعد العقد .

فمثال ما كان بواسطة عقد مشترك منذ البدء ، ما لو اشترى اثنان دابة للجر أو الركوب ، أو بضاعة يتجران فيها . وكال شراء قبول هبة شيء من ذلك ، أو غيره ، أو الوصية أو التصديق به .
ومثال ما كان بواسطة عقد طراً اشتراكه أو اشتراكه في المال بعده ، أن يقع الشراء أو قبول الهبة أو الوصية من واحد ، ثم يشرك معه آخر ، فيقبل الآخر الشركة - بعوض أو بدونه .

ومثال ما كان بدون عقد ما لو خلط اثنان

فإنه حق مشترك بينهما شركة ملك ، إذ يملكه كلاهما .

وليس يخالف أحد من أهل الفقه خلافاً يذكر في ثبوت شركة الملك ، على هذا النحو الذي ذكره الحنفية ، وإن لم يصرح بعضهم باسمها بل يتعمد كثير منهم أن يجمعوها في تحريف واحد مع شركة العقد ، كما فعل بعض الشافعية ، إذ عرف الشركة مطلقاً بأنها : (ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوع) . وبعض المالكية إذ عرفها كذلك بأنها : (تقرر متمول بين مالكين فأكثر) ^(١) .

تقسيم شركة الملك :

أولاً : إلى شركة دين ، وشركة غيره .

٢ - أ - فشركة الدين : أن يكون الدين مستحقاً لاثنتين فأكثر : كمائة دينار في ذمة تاجر تجرئة لأصحاب (الشركة) التي يعاملها .

ب - وشركة غير الدين : هي الشركة الحاصلة في العين أو الحق أو المنفعة : كما هو الحال بالنسبة للسيارات أو المنسوجات

(١) فتح القدير ٣ / ٥ ، و رد المحتار ٣ / ٣٤٣ ، والحرشي ٤ / ٢٥٤ ، والشرقاوي على التحرير ٢ / ١٠٩ ، المغني ٥ / ١٠٩ ، وغني المحتاج ٢ / ٢١١ ، وحواشي التحفة ٢ / ٢٠٩ ، وحواشي العراقي على تحفة ابن عاصم ٢ / ٢١٠ .

(١) رد المحتار ٣ / ٣٤٣ ، وفتح القدير ٥ / ١٢ - ١٤ ، وتنوير الأبصار وشرح ٣ / ٣٦٢ - ٣٦٣ ، والنفوكة الدواني ٢ / ١٧١ ، ونبذة المحتاج ٥ / ١٤ ، ومطالب أولي النسي ٣ / ٥٠٩ .

كذلك ، لو كان ملكه بمعاوضة رضائية لم يجوز له التصرف فيه حتى يرضى صاحبه بذمته ، فأولى إذا ملكه بدون رضاه .
ومن فقهاء المذاهب الثلاثة ، من ينكر هذا التملك القسري ، ويعمل المال مشتركاً : كما هو أحد أقوال الشافعي ، واختاره التقي السبكي ، وأطال في الانتصار له ، وعليه أشبه من المالكية ، وجاهير متأخري الحنابلة^(١) .

أحكام شركة الملك :

٤ - الأصل أن كل واحد من الشريكين أو الشركاء في شركة الملك أجنبي بالنسبة لنصيب الآخر . لأن هذه الشركة لا تتضمن وكالة ما ، ثم لا ملك لشريك ما في نصيب شريكه ، ولا ولاية له عليه من أي طريق آخر . والمسوغ للتصرف إنما هو الملك أو الولاية^(٢) وهذا ما لا يمكن تطرق الخلاف إليه .

ويترتب على ذلك مايلي :

٥ - ١ - ليس لشريك الملك في نصيب شريكه شيء من التصرفات التعاقدية :

(١) نهاية المحتاج وحواشيه ١٤ / ٥ ، ١٨٤ و ١٨٧ ، وبلغة السالك ٢ / ١٦٥ ، ٢١٣ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣١٩ ، وسفني المحتاج ٢ / ٢٩٢ ، والشرقي على التحرير ٢ / ١٠٩ ، والمغني لأين قدامة ٥ / ٤١٠ ، وسطاب أولي النهى ٣ / ٤٩٤ .
(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٦٥ ، ورد المحتار ٣ / ٣٤٣ .

ماليهما ، وما لو اصطاد اثنان صيدا بشرك نصباه ، أو أحيا أرضاً مواتاً .

ب - والاضطرارية ، أو الجبرية : هي التي تكون دون إرادة أحد من الشريكين أو الشركاء : كما لو انفتحت الأكياس ، واختلط ما فيها مما يعسر - إن لم يتعذر - فصل بعضه عن بعض لتمييز أنصباؤه ، كبعض الحبوب . أما إذا وقع الخلط بفعل أحد الشركاء ، دون إذن باقيهم ، فقد قال ابن عابدين : إن الخالط يملك ما خلطه بهال نفسه ، ويكون مضموناً عليه بالمثل لتعديه ، أي فلا شركة^(١) .

وهذا الذي تقدم لا خلاف فيه إلا في مثل مسألة : تملك شخص : مال غيره بمجرد الاستبداد بخلطه بهال نفسه ، بحيث لا يتميزان ، أو يشق ويعسر تمييزهما ، فقد قال الحنفية : إنه يملكه بذلك ويثبت في ذمته للآخر بدله ، وقال بذلك ابن القاسم ، ومعه جاهير المالكية ، والقاضي من الحنابلة ، وقال : إنه قياس المذهب ، وهو أحد أقوال الشافعي اعتمده أكثر المتأخرين من أصحابه ، بعد أن قيدوه في الأوجه بامتناع التصرف فيما ملك بالخالط ، حتى يؤدي بدله لصاحبه ، لأن الذي ملكه

(١) رد المحتار ٣ / ٣٤٤ ، والإجماع بأنبيه ابن نجيم ٤٤٨ .

حالة الضرر الأتية - بدون إذن منه ، واستثنى الحنفية حالة واحدة : هي حالة اختلاط المالكين دون شيوخ - لبقاء كل مال على ملك صاحبه ، وإن عسر تمييزه ، أو تعذر : سواء كان اختلاطاً عفويًا ، أم نتيجة خلط مقصود من جانب الشركاء .

ففي هذه الحالة : أي حالة اختلاط المالكين دون شيوخ : لابد من إذن الشريك لشريكه ليصح بيعه لغيره ، ما دام المال شركة بينهما لم يقسم بعد^(١) .

وسر التفرقة في الحكم بين هذه الحالة ، حيث تتوقف صحة البيع لغير الشريك على إذنه ، وبين غيرها ، حيث لا يوجد هذا التسوقف ، أنه في حالة شيوخ المال بين الشريكين - بسبب إزتها إياه ، أو وقوع شركتهما فيه بسبب آخر يقتضي هذا الشيوخ : كشرائهما إياه معاً ، أو إشراك أحدهما صاحبه فيه بحصة شائعة - يكون كل جزء في المال المشترك - مهما دق وصغر - مشتركاً بين الشركاء ، وبيع النصيب الشائع جائز للشريك ولغيره ، إذ لا مانع من تسليمه ، وتسلمه فإن الإقراض ليس من شرائط التسليم - ومن ثم فلا نزاع في صحة

(١) رد المحتار ٣ / ٣٤٦ ، ٣١٧ ، وفني المحتاج ١٣ / ٢ ، وحاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ٨٣ / ٥ .

كالبيع ، والإجارة ، والإعارة وغيرها ، إلا أن يكون ذلك بإذن شريكه هذا . فإذا تعدى فأجر ، مثلاً ، أو أعار العين المشتركة فتلفت في يد المستأجر أو المستعير ، فلشريكه تضمينه حصته وهذا أيضاً مما لا خلاف فيه^(٢) .

٦ - ٢ - لكل شريك في شركة الملك أن يبيع نصيبه لشريكه ، أو يخرجها إليه عن ملكه على أي نحو ، ولو بوصية ، إلا أن المشترك لا يوجب دون قسمة ، ما لم يكن غير قابل لها . وسيأتي استثناء حالة الضرر . هكذا قرره الحنفية . وهو في الجملة محل وفاق - إلا أن هبة المشاع سائغة عند جماهير أهل العلم بإطلاق : كما قرره المالكية والشافعية والحنابلة .

والحنفية على أن هبة المشاع لا تجوز - بمعنى عدم إثبات ملك ناجز - فالهبة صحيحة ، ولكن يتوقف الملك على الإقراض ثم التسليم^(٣) .

٧ - ٣ - ذهب الحنفية والشافعية إلى أن للشريك أن يبيع نصيبه لغير شريكه - في غير

(١) المسألة ١٠٧٥ من المجلة ، وحواشي غنة ابن عاصم ٢ / ٢١٦ ، وبهية المحتاج ٢ / ١٨٥ ، وطلب الولي النهي ٣ / ٤٩٤ .

(٢) رد المحتار ٣ / ٣٤٦ ، وضع القدير ٧ / ١٢٣ ، والعتاية على الهداية ٧ / ١٢١ ، بداية المجتهد ٢ / ٣٢٩ ، البجيرمي على التبع ٣ / ٢١٦ .

مقتضى القواعد . لأن أحسن أحواله أن يكون كالمودع في الأمانة ، وهذا إذا وضع يد الأجنبي يضمن لتعديده ، ولا يلزم عدم صحة البيع ، لعدم قدرته على التسليم : لأنه إن كان شريكه حاضرا ، سلم البيع له ، وتقع الخصومة بينه وبين المشتري ، أو غائبا ، رفع أمره إلى الحاكم ، ويأذن له في البيع ووضع مال الغائب تحت يده ^(١) .

حالة الضرر :

٨ - بيع الحصة الشائعة في البناء أو الغراس ، أو الثمر أو الزرع ، لا يجوز . ويعنون بيع الحصة في ذلك منفردة عن الأرض التي هي فيها .

أما بالنسبة للبناء والغراس : فإنه إن شرط هدم البناء ، وقلع الغراس ، فلا يتأتى دون هدم وقلع حصة الشريك الذي لم يبيع - لمكان الشيوع - وذلك ضرر لا يجوز . ولأن شرط بقائهما إنما هو شرط منفعة لأحد المتعاقدين زائدة عن مقتضى البيع ، فيكون شرطا فاسدا في نفسه ، ومفسدا للعقد أيضا ، لمكان الربا ، إذ هي زيادة عرية عن العوض ^(٢) .

بيع الحصة الشائعة فيما لا يقبل القسمة ذاتا كالدابة ، والبيت الصغير إلا أنه إذا سلم البائع العين المشتركة كلها ، دون إذن شريكه ، كان كالغاصب ، والمشتري منه كغاصب الغاصب ، بالنسبة لحصة الشريك الذي لم يبيع : حتى إذا تلفت العين كان للمشتري لم يبع حق الرجوع بضمان حصته على أي الشخصين شاء : البائع أو المشتري ، ثم إذا رجع على المشتري ، يرجع المشتري على البائع .

- أما النصيب غير الشائع في شركة الملك ، فبإق على ملك صاحبه - إلا أنه التبس بغيره أو تعمس فصله . وهذا الالتباس أو التعمس لا يمنع القدرة على تسليمه إلى الشريك ، إذا باعه إياه ، ولكنه يمنع هذه القدرة وينافيها إذا باع النصيب لأجنبي عن الشركة ، دون إذن شريكه ، إذ لا يمكن تسليمه أو تسلّمه ، إلا مخلوطا بنصيب هذا الشريك ، فيتوقف على إذنه ^(١) .

وقال القرافي المالكي في الذخيرة : (إذا كانا شريكين في حيوان مثلا بميراث أو غيره لا يجوز لأحدهما أن يتصرف إلا بإذن شريكه : فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشتري بغير إذن شريكه ، كان ضامنا على

(١) حوالي نهاية المحتاج ٨٣ / ٥ ، وصغني المحتاج ١٣ / ٢ ، وحواشي تحفة ابن عاصم ٢١٦ / ٢ .

(٢) الدر المختار مع ابن عابدين ٣ / ٣٤٥ .

(١) البهجة على النخبة ٢ / ٢١٦ .

الزراع بينهما لأنه يبيع معلوم إن كان الزراع لم ينبت بعد ، وإلا فلا بأس بذلك ، كما أنه ليس له أيضا أن يصر على قلع الزراع متى كانت القسمة ممكنة .

وهنا للشافعية ضابط حسن : الشريك أمين إن لم يستعمل المشترك ، أو استعمله مناوئة - لأنها إجارة فاسدة - وإلا : فإن استعمله بإذن شريكه فعارية ، أو بدون إذنه فغصب . ومن الاستعمال حلب الدابة اللبون^(١) .

١٠ - (٥) في حالة غيبة الشريك أو موته ، يكون لشريكه الحاضر أن يتنفع بالمشترك انتفاعا لا يضر به^(٢) .

١١ - (٦) ذهب الحنفية إلى أنه إذا احتاج المال المشترك إلى النفقة - سواء للتعمير ، أم لغيره - كبناء ما تحوب ، وإصلاح ما وهى ، وإطعام الحيوانات ، ولكن نشب النزاع بين الشركاء : فأراد بعضهم الإنفاق ، وأبى الآخرون - ففي الحكم تفصيل ، لأن المال إما قابل للقسمة أو غير قابل :

أ - ففي القابل للقسمة : كالدار

وأما بالنسبة للثمر أو الزراع : فإذا لم يبلغ أو ان قطعه فبدون إذن الشريك لا يصح بيع الحصة لأجنبي ، للحقوق الضرره حيث ، إذ سيطالب المشتري بقطع ما اشتراه ، ولا سبيل إليه إلا بقطع حصة هذا الشريك^(٣) .

٩ - (٤) ذهب الفقهاء إلى أنه في حضور الشريك ، لا يتنفع شريكه الآخر بالمال المشترك إلا بإذنه ، لأنه بدون الإذن يكون غصبا ، ويدخل في الإذن : الإذن العرفي .

فإذا ركب الشريك الدابة المشتركة ، أو حمل عليها ، بدون إذن شريكه فتلقت أو هزلت ونقصت قيمتها ، ضمن حصة شريكه في حال التلف ، وضمن نقص قيمتها في حالة الهزال .

وإذا زرع الأرض المشتركة ، أو بنى فيها ، وشريكه حاضر ، دون إذن منه ، طبقت أحكام الغصب : فتنقسم الأرض بينهما ، وعليه قلع ما وقع في نصيب شريكه ، وضمان نقص أرضه - إلا أن يكون الزراع قد أدرك أو كاد ، فليس عليه حيثئذ إلا ضمان نقصان الأرض ، دون قلع الزراع وليس للشريك الآخر أن يدفع إلى الذي زرع الأرض المشتركة نصف البذر ، على أن يكون

(١) المرجع السابقة ، والشركاوي على التحرير ٢ / ١١٣ .

(٢) ملا مسكين على الكثر ٢ / ٢٠٨ ، والغبية على الهداية

٨ / ٣٨٠ وضفي المحتاج ٢ / ١٨٩ . والبيهقي على

التهج ٣ / ١٥ ، الحارثي ٤ / ٣٧٨ ، والمغني

٥ / ٣٦ .

(١) رد المحتار ٣ / ٣٤٦ ، وضفي المحتاج ٢ / ١٨٩ ،

والبيهقي على التحفة ٢ / ٢٠٩ ، ٢١٦ .

لم يلجأوا إليه في الحصة التي هي وقف ، ومنعوه إذا كان ثمت ما يغني عنه : من ربيع لها متجمع ، أو أجرة متاحة بسبب وجود راعب في الاستجار بأجرة معجلة مثلا) مع أنه قد قيل عندهم بكل من هذا وذاك . أما حيث لا يوجد ما يغني في الحصة الموقوفة عن البيع ، فلئنا تباع كلها - كغير الموقوفة - منعا لكثرة الأيدي ، كما استلزمه النفراوي على بعض شراح خليل ، ولم يجعلوا الوقف مانعا من البيع إلا إذا كان المشترك جميعه وقفا ، وحيث يقوم الطالب بالنفقة اللازمة ، ثم يستوفي ما يخص الحصة الأخرى من غلتها .

ومع ما تقدم فإن المالكية لا يرون إجبار الشريك إذا امتنع عن الإصلاح الذي ليس فيه نفع محقق : وقد مثلوه بإصلاح العيون والآبار - حتى لقد رفضوا قول من قال منهم بالإجبار إذا كان على هذه العيون أو الآبار زرع ، أو شجر فيه ثمر مؤبر - ورأوا أن يقوم بالإصلاح الشريك الذي يريد ، ثم يحول بين الشريك الممتنع وبين كمية الماء الزائدة - التي تنجث من عملية الإصلاح إلى أن يستوفي منه ما يخصه من النفقات ، ولو ظل كذلك الدهر كله .

نعم سياق كلام المالكية هنا في غير الحيوان ، (لكنهم نصوا - في موضعه - على مايفيد أن الحيوان لا يختلف حكمه) : ذلك

الفسيحة ، والخوانيت المعدة للاستغلال والحيوانات المتعددة ، لا إجبار على الممتنع ، ولكن يقسم المال ليقوم بإصلاح ماله والإنفاق عليه من شاء - اللهم إلا أن يكون الممتنع ، على خلاف المصلحة ، وصيا أو ناظر وقف (كما في دار مشتركة بين وقفين مثلا) فإنه يجبر ، لأن تصرفه منوط بالمصلحة .

ب - وإن لم يكن المال المشترك قابلا للقسمة ، أجبر الشريك على المشاركة في النفقة ، لأن امتناعه مفوت لحق شريكه في الانتفاع بهال وذلك كما في نفقة دابة واحدة ، أو كروي نهر ، أو مرمة قناة أو بئر ، أو إصلاح آلة ري ، أو سفينة ، أو حائط لا ينقسم لضيق عرصته (موضع بنائه) أو لحمولة عليه ، إلا أن تكون الحمولة كلها لغير طالب العبارة إلا أن متأخري الحنفية مالوا إلى القول : بأن الجدار الواسع العرصه ملحق هنا بما لا يتقسم ؛ لتضرر الشريك فيه بعدم المشاركة في إصلاحه وتربيته .

والمالكية يوافقون الحنفية موافقة تكاد تكون تامة ، ويزيدون أن الشريك إذا أصر على الامتناع ، فإن القاضي يبيع عليه حصته كلها لمن يقوم بالنفقة اللازمة . ولم يجتزئوا ببيع ما يكفي لسداد هذه النفقة ، منعاً لتضرر تكثير الشركاء ، ولا بإجبار الشريك القادر على النفقة وحده ، دون لجوء إلى البيع (كما

الذي اعتمده الشافعية ، وقال ابن قدامة : إنه أقوى دليلا ، وإن كان الجوري من الشافعية يستثني النبات ويلحقه بالحيوان . ومن الشافعية من جمع بين القولين ، بأن الأمر يوكل إلى القاضي : فإن لم ير من الشريك المنتفع إلا العناد أجبره ، وإلا فلا ^(١) .

رجوع الشريك على شريكه بما أنفق : ١٢ - ذهب الحنفية إلى أنه إذا استقل بالنفقة أحد الشريكين فيما ينقسم ، دون إذن شريكه ، فمتبرع لا رجوع له على شريكه بما أنفق - لا مثلا ولا قيمة ، لأن له بالقسمة مندوحة عن ذلك . إلا أنهم ذكروا أنه لو خاف تلف المال المشترك ، أو نقصانه ، إذا لم يتفق عليه لنقله من مكانه - كما لو تعطلت الشاحنة بالمال المشترك في مكان خوف ، كبادية مثلا - فإنه يتفق على نقله ، ويرجع بما أنفق على شريكه .

أما فيما لا ينقسم : فقد أطلق ابن نجيم في « الأشباه » القول برجوع الملتحق على شريكه ، وأنه - إن أمكن - يؤثر العين ويستوفي من أجرتها مثل النفقة التي أنفقها - إن كان قد أنفق بإذن القاضي - أو قيمة

أنهم جعلوا للقاضي السلطة نفسها إذا كان الحيوان ملكا خاصا ، وامتنع مالكه عن الإنفاق عليه - غاية الأمر أنهم زادوا إعطاء المالك خيار ذبح ما يجوز ذبحه من الحيوان حتى إذا رفض هذا وذاك أيضا ناب عنه القاضي ^(١) .

وذهب الشافعية والحنابلة في نفقة الحيوان المشترك إلى نحو ما تقدم عن الحنفية والمالكية .

أما في غير الحيوان ، فلكل من الشافعي وأحمد قولان : قول بإجبار الشريك على التعمير والإنفاق مع شريكه ، دفعا للضرر ، وصيانة للملاك عن التعطيل ، وهذا هو الذي اعتمده الحنابلة وكثير من الشافعية : كالغزالي وابن الصلاح . وقول بعدم الإجبار لأن الممتنع يتضرر بالنفقة أيضا ، والضرر لا يزال بالضرر ، مع أنه قد يكون له عذر ، أو وجهة نظر ، ثم كل ما ليست له روح . . فليست له في نفسه حرمة يستحق الإنفاق من أجلها ، ولا في تعطيله إضاعة مال محرمة شرعا ، إذ لا يعدون الترك من هذه الإضاعة ، بل لا بد من فعل إيجابي : كأن يقذف الشخص بمتاعه إلى البحر . وهذا هو

(١) الشرقاوي على التحرير ٢ / ٣٤٧ ، ٣٤٨ دليل الطالب ٢٥٠ - ٢٥١ ومغني المحتاج ٢ / ١٩٠ ، والمغني لابن قدامة ٥ / ٤٥ ، ٤٩ ، ٥٠ .

(١) ابن عابدين ٣ / ٣٦٦ ، والحرثي ٤ / ٣٧٢ ، وبلغه السالك ٢ / ١٧٣ - ١٧٤ ، والفراشه الدواني ١٠٨ - ١٠٩ .

الدين المشترك :

١٣ - هو كل دين وجب بسبب واحد لشريكين فأكثر . كما لو باع الشريكان دارا مشتركة بينهما بعقد واحد دون تحديد ثمن لكل منهما ؛ أما لو تعددت الصفقة الموجبة للدين حقيقة ؛ أو حكما اختلف السبب ، وانتهى الاشتراك في الدين : وذلك كالدين الذي استحق على مشتر واحد ثمنا لعين واحدة كدار ، أو قطعة أرض يملكها اثنان مادام كل منهما قد باع نصيبه بعقد مستقل ، وإن أخذنا على المشتري بعد ذلك صكا واحدا بجميع الدين . فهذا دين غير مشترك ، لأنه وجب بسيين . لا بسبب واحد حقيقة وحكما ، برغم اتحاد المبيع والمشتري والصك . فلا سبيل لأحد البائعين على الآخر ، إذا تقاضى من الدين شيئا .

ومن الدين المشترك أيضا كل دين وجب بسبب واحد لشريكين فأكثر . وهو ما كان عوضا عن مالين غير مشتركين ، إلا أنه استحق عنهما بصفقة واحدة : كدار لهذا ودار لذاك ، باعاهما معا في عقد واحد بثمان إجمالي لهما ، دون أن يميز فيه ثمن كل على حدة ، لا ببيان مقدار - كستائة لهذا وأربعائة لذاك - ولا بتحديد صفة ، كنقود فضية لهذا وذهبية لذاك ، لأن مثل هذا

ما أجراه من أوجه الإصلاح إن لم يكن بإذن القاضي^(١) .

والشريك الذي يستقبل بالإفلاق على المشترك ، دون إذن شريكه ودون إذن من القاضي ، لا يستحق الرجوع على شريكه بشيء مما أنفق ، عند الشافعية لأنه حيثئذ متبرع ، حتى في موضع الإجبار على المشاركة في النفقة ، قياسا على الذي يقضي دين غيره بغير إذنه ، وهو كذلك أيضا عند الحنابلة ، إلا في حالة الإجبار على المشاركة ، إذا أنفق الشريك بقصد الرجوع على شريكه ، بناء على إحدى الروايتين عندهم في الذي يقضي دون غيره بغير إذنه - أعني رواية استحقاقه الرجوع .

وقال المالكية : لو عمر أحد الشركاء الرحي المشتركة بإذن شركائه أو مع سكوتهم استحق الرجوع بحصصهم مما أنفقه في ذمتهم ، وإن كان إنفاقه مع إياهم فلا يستحق الرجوع بشيء في ذمتهم ولكن يستوفي من الغلة ثم ما يفضل من الغلة فهو لهم جميعا^(٢) .

(١) رد المحتار ٣ / ٣١٦ - ٣١٧ .

(٢) رد المحتار ٣ / ٣١٧ - ٣١٨ ، والحاشي ٤ / ٢٧٣ -

٢٧٤ ، ونفي المحتاج ٢ / ٢١٠ ، والفتي لابن قدامة

٥ / ٤٧ ، ٨٨ .

إذا تويت على المدين ، كأن مات مقلما ، عاد بها على القابض ، إذ لم يسلم له ما كان يرجو سلامته ، وشرط السلامة في مثله مفهوم عرفا .

وسواء في ذلك كله كأن الدين دين معاوضة كآلف هي ثمن دار بين الشريكين ، أم دين إتلاف ، كما لو كانت الألف قيمة زرع لها ضمنته قالعه أو محرقه ، أم غيرهما ، كما لو كانت ميراثا ورثاه عن مورث واحد ، أو بدل قرض أقرضاه من مال مشترك بينهما .

أما أن ما يقبضه أحد الشريكين يعتبر مقبوضا عن الدين المشترك ، فذلك أنه لا يمكن أن يكون مقبوضا عن حصة القابض وحده ، إلا إذا وقعت قسمة الدين بين الدائنين ، وهذا لم يحصل ، ولا يمكن أن يحصل ، لمعينين :

١٥ - أولها : أن ما في الذمة لا يمكن تمييز بعضه من بعض . وهذه هي حقيقة القسمة ، فلا تتصور في الدين إذن .

ثانيها : أن القسمة لا تخلو من معنى المعاوضة ، لأن كل جزء فرضناه في المال المشترك ، مهما صغر ، فهو مشترك بين الشريكين . فلو صححناها بالنسبة للدين الذي في الذمة ، لكان معنى ذلك أن كلا من الشريكين اشترى ما وقع في نصيبه من

التمييز ينافي اتحاد الصفقة : بدليل أن للمشتري حيث أن يقبل البيع في نصيب واحد ، ويرفضه في نصيب الآخر ، معتبرا بأن هذا الثمن أو ذاك الوصف لا يناسبه .

ويرتب على عدم اتحاد الصفقة أن لا يكون الدين مشتركا . إلا أنه في حالة التمييز بيان تفاصيل الاستحقاقين ، إذا زال التضاض باستيفاء الزيادة عاد الدين مشتركا .

وزاد صاحب النهاية أنه ينبغي اشتراط أن لا يكون التمييز في المقدار أو الصفة قائما أصلا ، وإن لم يتعرض له في العقد ^(١) .

قبض الدين المشترك :

١٤ - ذهب الحنفية والشافعية ، والحنابلة في رواية ، وهو مقتضى مذهب المالكية إلى أن كل دين مشترك بين اثنين مثلا ، إذا قبض أحدهما منه شيئا - ولو كان المؤدي كفيل المدين ، أو محالا عليه من قبله فهو مقبوض عن الدين المشترك ، فيكون مشتركا ، وليلذي لم يقبض - ويسمونه الشريك الساكت - أن يرجع على القابض ، بنسبة حصته في الدين ، كما أن له أن يترك للقابض ما قبض ليملكه ، ويرجع هو بحصته فيه على المدين رجوعا مقيدا بعدم التوى ، حتى

(١) تبين الحقائق ٥ / ٤٥ ، والناية على الهداية مع فتح القدير ٤٧ / ٧ .

الفوات كله على القابض ، ونصيب الشريك الساكت في الدين يظل كاملا في ذمة المدين .

أما إذا رجع الشريك على القابض بعد تواء حقه عند الغريم (المدين) فليس له إلا مثل هذا الحق في ذمة القابض ، دينا كسائر الديون ، لأنه كان قد أسقط تعلق حقه بعين المقبوض ، إذ خلّ بين القابض وبين تملكه ، وعدل إلى مطالبة الغريم ^(١) .

ثم بعد أن يقبض الشريك حصته في المقبوض من القابض ، يكون ما بقي في ذمة المدين بينهما - كل بقدر ما بقي له ، وهي نفس نسبة حقيهما في الدين الأصلي .

هذا الحكم ، أعني كون ما يقبضه أحد الشريكين من الدين شركة بينهما أطلقه أبو حنيفة : سواء أجل أحد الشريكين حصته في الدين أم لم يؤجل ، لأن هذا التأجيل من أحدهما لغو عنده ، إذ هو يتضمن القسمة - بدليل أن الحال غير المؤجل ، وصفا كما هو ظاهر ، وحكما ، لامتناع المطالبة بالمؤجل دون الحال .

وذهب أبو يوسف وهو رواية عن محمد إلى أن التأجيل يمنع المطالبة فإن أجل أحدهما

(١) الفناوى الهندية ٢ / ٣٣٧ ، والأنسائي عل المجلة ٤٢ / ٤ ، وبتائع الصنائع ٦٥ / ٦ - ٦٦ .

ملك صاحبه في الدين ، بما تركه له من ملكه هو ، وهذا ممتنع ، لأنه من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه .

وأما أن للشريك الساكت (الذي لم يقبض) أن يرجع على المدين ، فلأن دينه في ذمة هذا المدين ، وليست لهذا المدين ولاية دفعه لغيره ، فلا يسقط بهذا الدفع ^(١) .

إلا أنه إذا رجع الشريك على القابض ابتداء ، كان عين حقه فيها قبض ، لأن الدين لا يتعين إلا بالقبض : فليس للقابض أن يمنعه منه ، ويعطيه من غيره - سواء كان المقبوض مثل الدين أم أجدد أم أردأ ؛ لأنه ما دام الجنس واحدا فاختلاف الوصف بالجودة والرداءة لا ينافي أن القبض عن الدين : ولذا يجبر الدائن على قبول الأجود ، فإذا فات المقبوض عند القابض بسبب ما كضياح ، أو تلف ، أو دفعه للغير في معاوضة ، أو ضمان ، أو تبرع - فإنه - في غير حالة تلقه بيد القابض دون تعد منه - يكون قد فوت على شريكه حصته فيه ، ومن حق هذا الشريك إذن أن يضمه إياها . وفي حالة عدم التعدي لا تضمين ، ولكن يكون

(١) بتائع الصنائع ٦٥ / ٦ ، وتبيين الحقائق ٤٦ / ٥ ، والفناوى الهندية ٢ / ٣٤٠ ، ونهاية المحتاج ١٤ / ٥ ، والخرشى على خليل ٤ / ٤٠٤ ، وصفي المحتاج ٤٢٦ / ٤ ، والشرح الكبير مع المغني ١٢٤ / ٥ .

القبض من دائن بعينه ، لأنه اقتضاء للمدين معنى : كما لو سقط الدين عن ذمة مدينه بطريق المقاصة بدين له لاحق - كأن باع المدين الدائن ، أو أجره ، أو أقرضه شيئا ، أو صالحه عن دينه بشيء ما ، أو رهنه به رهنا فتلّف عنه ، أو أتلف له الدائن شيئا ، أو غصبه إياه فهلك عنه ، أو فوت عليه عينا اشتراها منه شراء فاسدا ، بتلفها أو خروجها من يده .

ومنها ما يقوم مقام الإقباض والقضاء ، لا القبض والاقضاء : كما لو سقط الدين عن ذمة المدين بدين له سابق ، إذ القاعدة : أن الدينين إذا التقيا قصاصا يكون الثاني قضاء للأول ، لأن الأول كان واجب القضاء قبله - كما لو اشترت منه شيئا وقبضته ، ثم أتلفه عليك قبل أن يستوفي ثمنه .

ومنها مالا مقاصة فيه أصلا ، بل هو بمثابة الإنطاف : كهية الدين والإبراء منه ، أو ليس بإنطاف ، ولكن لا يسلم للموفا به ما يحتمل الشركة فيه : كما لو سقط الدين عن ذمة المرأة بجعله مهرا لها ، أو عن ذمة مستحق القصاص بجعله بدل صلح عن جناية العمد - قتلا أو غيره ، كما لو شج المدين موضحة : لأن العقد في هذين الموضوعين وقع على نفس الدين - فملك

نصيبه استقل القابض بما قبض خلال الأجل إلى أن يحل ، لأن الأجل يمنع المطالبة . ذلك أن هذا التأجيل صحيح عندهما ، إذ هو تصرف المالك في خالص ملكه ، فينفذ قياسا على الإبراء ، بل ليس هو إلا إبراء مؤقتا ، فيعتبر بالملطوق . فإذا حل الأجل ، اعتبر كأن لم يكن ، ثم إن كان الشريك الآخر قد قبض من الدين شيئا رجع عليه هذا بحصته فيه ، إن كانت باقية ، وإلا ضمنه إياها .

وعند الحنابلة لمن أخر حصته من الدين الحال أن يشارك من لم يؤخر فنيا يقبضه من الدين ، واستثنوا ما إذا كان القبض بإذن الشريك ، وتلف المقبوض ، ولم يحل الأجل بعد^(١) .

والذي يؤخذ من تقرير ابن رجب في قواعد المذهب الحنابلة - وهو الذي اختاره ابن تيمية - أنهم يجعلون ما يقبضه أحد الشريكين له خاصة ، بل منهم من نص على ذلك بصريح العبارة ، كما فعل القاضي^(٢) . ما يقوم مقام القبض : (ما يعادل الوفاء) : ١٦ - هناك أشياء تعادل الوفاء بالدين ، كلا أو بعضا . إلا أن هذه منها ما يقوم مقام

(١) المراجع السابقة وشيئين الحقائق ٥ / ٤٧ ، ٤٨ ، ومطلب أولي النسي ٣ / ٥٠٧ .

(٢) مطلب أولي النسي ٣ / ٥٠٩ .

إلى أن الظاهر أنه استوفى حقه ، فإن شأن المشتري أن لا يدخر وسعا في الحصول على ما يعادل أو يفوق الثمن الذي يدفعه . ولا شأن للشريك الراجع بما اشتراه شريكه ، لأنه إنما اشتراه بثمن في ذمته ، ثم وقع التقاص بين هذا الثمن وما يساويه من الدين في ذمة المدين البائع - نعم إذا تراضيا على أن يجعل هذا المشتري بينهما فذلك لهما ، وهي صفقة مستقلة : كأن الشريك الراجع اشترى نصفه برع الدين الذي استحقه على المشتري .

أما في حالة الصلح ، فإنه إذا رجع الشريك على شريكه الذي صالح عن نصيبه بشيء ما ، لم يملك إلزامه برع الدين ، لأنه قد يكون أكثر مما حصل عليه بطريق الصلح ، لينأه على المساعدة كما قلنا . بل يكون للشريك المصالح الخيار بين إعطائه ربع الدين ، وإعطائه نصف الشيء الذي صالح عليه ^(١) .

إذا أبرأ أحد الدائنين مدينها من بعض حصته في الدين المشترك ، لم يبق له في ذمته إلا باقي حصته ، وللاخر حصته كاملة : فإذا وقع لهما قبض شيء من الدين ، فإن

بعبته ، ثم سقط - لا على شيء في ذمة الزوج أو الجاني ، حتى تقع المقاصة ، ويصدق أنه قد سلم لكل منهما ما يقبل الشركة ، وهو ما التزمه في ذمتهما : ومن البين أن بضع المرأة ، وسقوط القصاص عن الجاني ، كلاهما لا يقبل الشركة .

وقد روي عن محمد مثل ذلك في الإجارة إذا قيدت بنفس الدين ، لأن المنفعة ليست من قبيل المال المطلق ^(٢) .

وقد صرح الحنفية بأنه إذا استوفى أحد الشريكين نصيبه في الدين المشترك بينه وبين آخر ، بأحد هذه الوجوه ، فإن شريكه لا يستحق الرجوع عليه - بمعنى أن يجبرين هذا الرجوع والرجوع على المدين - إلا فيما هو لو اقتضاه وقبض في المعنى ، حيث يسلم للقباض شيء يقبل الشركة ، لا فيما هو قضاء أو إتلاف .

إلا أن الرجوع في حالة الصلح - وقوامه المساعدة والتغاضي - يختلف عنه فيما عداه مما يعتمد الماكسة والتشاح : كالبيع والإجارة : فإن في حالة البيع مثلا ، يكون للشريك بالنصف أن يرجع بالربع على شريكه الذي اشترى بنصيبه شيئا من المدين ، وأن يلزمه بذلك ، إذا لا غبن فيه على المشتري ، نظرا

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٦٦ - ٦٨ ، ومجمع الأثر ٢ / ٣١٧ - ٣١٨ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٤٨ - ٤٩ .

(٢) تبيين الحقائق ٥ / ٤٧ .

شَرَكَةُ الْعَقْدِ

تعريفها :

١٧ - عرف الخفنية شركة العقد بأنها : « عقد بين المتشاركين في الأصل والربح » كذا نقلوه عن صاحب الجوهرة .
وقيد « المتشاركين في الأصل » بـ « يخرج المضاربة ، لأن التشارك فيها بين العامل ورب المال إنما هو في الربح ، دون الأصل ، كما هو واضح ^(١) .

وعرف الخبالة شركة العقد بأنها . « اجتماع في تصرف » ، وهو مع ذلك لا يشمل المضاربة ، التي هي عندهم من أقسام الشركة ، وقريب منه تعريف بعض الشافعية بأنها : « عقد يثبت به حق شائع في شيء متعدّد » .

وعرفها ابن عرفة بقوله : بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر ، موجب صحة تصرفها في الجميع ^(٢) .

وشركة العقد بأنواعها الثلاثة (أموال وأعمال ووجوه) جائزة سواء أكانت عنانا أم مفاوضة .

(١) رد المحتار ٢ / ٣٠١ ، ٣ / ٣٤٣ .

(٢) مطالب أولي النهى ٣ / ٤٩٤ ، والمفتى لابن قدامة

١٠٩ / ٥ ، والشرقي على التحرير ٢ / ١٠٩ .

الحري على خليل ٤ / ٢٥٤ ، ٢٧١ ، والقواكه الدواني =

قسمته بينهما - إذا تأخرت عن الإبراء - تكون على هذه النسبة : أي نسبة ما بقي للمبريء إلى تمام حصة الآخر ، أو كما يقولون « تكون القسمة على ما بقي من السهام » . ويستوي أن يكون الإبراء قبل القبض أو بعده - لصحة الإبراء بعد القبض . فإذا كان الدين ألفاً مثلاً ، لكل واحد منها خمسمائة ، فأبرأ أحدهما للدين من مائة ، فما بقي للمبريء إنما هو أربعة أخماس ما لصاحبه ، فتكون قسمة ما يقبض على هذه النسبة .

أما إذا وقع هذا الإبراء بعد القسمة على التساوي ، فالقسمة ماضية على الصحة ، لأن حقيهما عندها كانا متساويين ، ثم يرجع المدين على مبرئه بالمائة التي أبرء منها وهذا موضع وفاق ، إلا أن صحة الإبراء بعد القبض مما تفرد به الخفنية ^(١) .



(١) المراجع السابقة .

دليل مشروعية الشركة :

المخزومي ، (أنه كان شريك النبي في أول الإسلام في التجارة ، فلما كان يوم الفتح ، قال النبي ﷺ : مرحبا بأخي وشريكي ، لا يداري ولا يباري) (١).

١٨ - ثبت مشروعية شركة العنان : بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول :

أ - الكتاب : قوله تعالى : ﴿ وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم ﴾ (١).

(٣) حديث أبي المنهال عند أحمد : (أن زيد ابن أرقم ، والبراء بن عازب ، كانا شريكين ، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة ، فبلغ النبي ﷺ ، فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه وهو بمعناه عند البخاري وفي لفظه : ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه) (٢).

والخلطاء هم الشركاء . ولكن هذا إلى شركة الملك أدنى . ثم هو قول داود لبيان شريعتة ، ولا يلزم استمرارها . كذا قال ابن الهمام - على خلاف قاعدة الحنفية في شرع من قبلنا - فلعله تساهل فيه لأنه علاوة في الرد .

وفيه تقرير صريح . وهذا مثل واحد من تقارير كثيرة لا مرية فيها على الجملة ، لأن أكثر عمل القوم ، في صدر الدعوة ، كان التجارة والمشاركة فيها ، ولذا بقول الكيال : إن التعامل بالشركة من لدن النبي ﷺ ، وهلم جرا ، متصل لا يحتاج فيه إلى إثبات حديث بعينه ، وهو قول صاحب الهداية : أنه ﷺ بعث والناس يتعاملون بها فقرهم عليها (٣).

ب - السنة : ١ - الحديث القدسي المروي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - يرفعه إلى النبي ﷺ : (إن الله يقول : أنا ثالث الشريكين ، ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما) (٢).

(٢) حديث السائب بن أبي السائب

(١) حديث : (مرحبا بأخي وشريكي) . أخرجه الحاكم ٦١ / ٢ ط دائرة المعارف العثمانية (وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٢) حديث : أبي المنهال . أخرجه أحمد ٣٧١ / ٤ - ط للمينة وأصله في البخاري (الفتح ١٤٣ / ٥ ط السلفية) .

(٣) فتح القدير ٣ / ٥ .

= ٢ / ٢٧١ ، والمحواشي على تحفة ابن عاصم .
(١) سورة ص ٢٤ ، انظر فتح القدير ٥ / ٣٠ ، نيل الأوطار ٥ / ٢٦٤ ، تلخيص الحبير ٣ / ٤٩ .

(٢) حديث : إن الله يقول : (أنا ثالث الشريكين) أخرجه أبو داود ٣ / ٦٧٧ - تحقيق عوت عبيد دعاس ، ونقل ابن حجر عن ابن القطان أنه أمه بجهالة رأو فيه وعن الدارقطني أنه أمه بالإرسال . كذا في التلخيص الحبير ٣ / ٤٩ - ط شركة الطباعة الفنية .

فإنه أعظم للبركة (١) وهو غير معروف في شيء من كتب الحديث . وقد يحتاج في جوازها بالبراءة الأصلية : فالأصل الجواز ، حتى يقوم دليل المنع - ولا دليل (٢) .

١٩ - ومنعها الشافعية لتضمنها الوكالة في مجهول ، والكفالة بمجهول لمجهول ، وكلاهما باطل على انفراد ، فما تضمنها معا أشد بطلانا .

٢٠ - وأما شركتا الأعمال والوجوه فتجوز عند الحنفية والخنابلة خلافا للشافعية ، وكذا المالكية في شركة الوجوه خاصة .

ويستدل للجواز بما يلي :

أولا - بالبراءة الأصلية : فالأصل في العقود كلها الصحة ، حتى يقوم دليل الفساد ، ولا دليل .

ثانيا - إن الحاجة داعية إليهما ، وتصحيحهما ممكن بطريق التوكيل الضمني من كل شريك لشريكه ، ليقع تصرف كل واحد والربح المترتب عليه للجميع ، فلا معنى للحكم ببطلانهما .

(١) « فلو ضا فإنه أعظم للبركة » . قال الزيلعي في نصب الرأيه ٣ / ٤٧٥ - ط للجلس العمل (غريب) يعني أهله لا أصل له . وقال ابن حجر : (لم أجده) كذا في الدرية في تخریج أحاديث الهداية ٢ / ١٤٤ ط الفضالة .

(٢) بطلان الصنائع ٦ / ٥٨ ، الدرية في تخریج أحاديث الهداية ٢ / ١٤٤ ، وظل الأمل ٥ / ٢٦٥ .

ج - الإجماع : فقد كان الناس وما زالوا ، يتعاملون بها في كل زمان ومكان ، وفقهاء الأمصار شهود ، فلا يرتفع صوت بنكير (١) .

د - المعقول : فإن شركة العنان طريق من طرق استثمار المال وتنميته ، تمس إليه حاجة الناس ، قلت أموالهم أو كثرت ، كما هو مشاهد ملموس ، حتى لقد كادت الشركات التجارية الكبرى ، التي يستحيل عادة على تاجر واحد تكوينها ، أن تكون طابع هذا العصر الذي نعيش فيه . هذا من جانب ، ومن الجانب الآخر ، ليس في تطبيق شركة العنان شيء ينبو بشرعيتها : فما هي في حقيقة الأمر سوى ضرب من الوكالة إذ حل شريك وكيل عن شريكه . والوكالة لا نزاع في شرعيتها إذا انفردت ، فكانت من واحد لأخر ، فكذا إذا تعددت ، فكانت من كل واحد لصاحبه : أعني أنه وجد المقتضى وانتفى المانع - كما يقولون ، وإذا كانت تتضمن وكالة في مجهول ، فهذا شيء يغتفر في ضمن الشركة ، لأنه تبع لا مقصود ، والشيء يغتفر فيه تبعا مالا يغتفر استقلالاً .

وأما المفاوضة من شركة الأموال فليس في جوازها نص ثابت وإنما أجازها الحنفية واستدلوا بأن النبي ﷺ قال : (فافوضوا ،

(١) بلغة المسالك ٢ / ١٦٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢١١ ، والمغني لابن قدامة ٥ / ١٢٤ .

وأما عند الشافعية فإن شركة الأعمال :
وشركة الوجوه ؛ باطلتان لعدم المال المشترك
فيهما وللمغرر في شركة الأعمال وذهب المالكية
إلى بطلان شركة الوجوه لأنها من باب الضمان
بجعل ومن باب السلف الذي يمر نفعاً
وسموها شركة الذمم^(١).

تقسيم شركة العقد باعتبار عملها :

٢١ - تنقسم الشركة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة
أنقسام :

- (١) - شركة أموال .
- (٢) - شركة أعمال .
- (٣) - شركة وجوه .

ذلك أنه إذا كان رأس مال الشركة
نقوداً ، كانت شركة أموال ، وإن كان العمل
للغير كانت شركة أعمال ، (شركة
صنائع) ، وتسمى أيضاً شركة أبدان^(٢) .

وتسمى كذلك شركة التقبل : لأن التقبل
قد يكون من لا يقدر على القيام بأي عمل
للغير سوى التقبل نفسه ، ومع ذلك تحصل
به هذه الشركة ، لأنه ملزم لشريكه القادر ،

(١) فتح القدير ٥ / ٧ ، ٢٤ ، ٢٨ ، ٣٠ ، وفي المحتاج
٢ / ١٢٢ ، والخروشي ٤ / ٣٧١ ، ويدائع
الصنائع ٦ / ٥٨ .

(٢) لعل ابن عابدين يستبعد عد العمل العقلي بعينه ، فلذا
تراه يقول في تعليل التسمية : لأن العمل يكون منها (أي
الشريكين) غالباً بأبدانها : ود المحتار ٣ / ٣٥٩ ، ويدائع
الصنائع ٦ / ٦٣ .

فهما شريكان بالتقبل .

أما إذا كان ما تقسم الشركة عليه
ما للشريكين أو للشركاء من وجاهة عند
الناس ومنزلة تصلح للاستغلال ، فالشركة
شركة وجوه . ولعدم رأس المال فيها ، وغلبة
وقوعها بين المعلمين - تسمى : شركة
المفالس .

هذا على الإجمال . أما التفصيل :

٢٢ - فشركة الأموال : عقد بين اثنين فأكثر ،

على أن يتجروا في رأس مال لهم ، ويكون
الربح بينهم بنسبة معلومة . سواء علم مقدار
رأس المال عند العقد أم لا ، لأنه يعلم عند
الشراء ، وسواء شرطوا أن يشتركوا جميعاً في
كل شراء وبيع ، أم شرطوا أن ينفرد كل واحد
بصفقاته ، أم أطلقوا . وليس حتماً أن يقع
العقد بلفظ التجارة ، بل يكفي معناها :
كان يقول الشريكان : اشتركنا في مالنا
هذا ، على أن نشترى ونبيع ، ونقسم الربح
مناصفة .

٢٣ - وأما شركة الأعمال : فهي : أن يتعاقد

اثنان فأكثر على أن يتقبلوا نوعاً معيناً^(١) من
العمل أو أكثر أو غير معين لكنه عام ، وأن

(١) أي معينا نوعاً وعلا : كخياطة الثياب ، وتنجيد الأثاث ،
وتعليم الكتابة والحساب ، وتحفيظ القرآن ، وما إلى ذلك
عما تنشأ له المدارس وغيرها ، ود المحتار ٣ / ٣٥٨ ،
والهنتية ٢ / ٣٣١ .

وقد نص الحنفية على أن شركة الأبدان نوعان :

النوع الأول : شركة مقيدة ببعض الأعمال ، دون بعض ، كنجارة ، أو حدادة ، اتفق العملان أم اختلفا .

والنوع الثاني : شركة مطلقة ، لم تقيد بذلك : كأن يتفقا على الاشتراك في أجرة ما يعملانه من أي نوع ^(١) .

٢٤ - وأما شركة الرجوه : فهي أن يتعاقد اثنان فأكثر ، بدون ذكر رأس مال ، على أن يشتريا نسبة ويبيعا نقدا ، ويقتسا الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن ^(٢) .

وكذلك هي عند القاضي ، وابن عقيل من الحنابلة ، إذ جعلوا الربح فيها على قدر الملك ، لثلا يلزم ربح ما لم يضمن . ولكن جماهيرهم جعلوا الربح فيها على ما تشارط الشريكان ، كشركة العنان : لأن فيها مثلها عملا وغيره ، سيما مع ملاحظة تساوت الشريكين في المهارة التجارية ، والوجاهة عند الناس . بل نظر ابن قدامة إلى مآل أمرها ، فأنكر خلوها من المال .

= ٣١١ ، ويدائع الصنائع ٦ / ٦٤ ، والفقرى الهندية ٣ / ٣٣١ ، ٣٣٤ ، والفنى لابن قدامة ٥ / ١١٣ ، وطلب لولي النهى ٥ / ٥٤٥ ، ٥٤٦ .

(١) الحنفية مع الهندية ٣ / ٦٢٤ ، الحرفي على خليل ٤ / ٢٦٧ .

(٢) فتح القدير ٥ / ٣٠ .

تكون الأجرة بينهم بنسبة معلومة ، وذلك كالحياطة ، والصباغة ، والبناء ، وتركيب الأدوات الصحية أو كل ما يتقبل ، فلا بد من التعاقد قبل التقبل فلو تقبل ثلاثة اشخاص عملا ، دون تعاقد سابق على الشركة ، لم يكونوا شركاء : وعمل كل منهم ثلث العمل ، فإن قام بالعمل كله أحدهم كان متبرعا بها زاد على الثلث ، فلا يستحق - قضاء - سوى ثلث الأجرة .

ولا بد أيضا أن يكون التقبل حقا لكل شريك وإن وقع الاتفاق على أن يباشره منهم واحد بعينه ، ويعمل الآخر . ولذا يقول السرخسي في المحيط : « لو قال صاحب الدكان أنا أتقبل ، ولا تقبل أنت ، وأطرح عليك تعمل بالنصف ، لا يجوز » ومن هنا يقول ابن عابدين : الشرط عدم نفي التقبل عن أحدهما ، لا التنصيص على تقبل كل منهما ، ولا على عملها ، لأنه إذا اشتركا على أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر ، بلا نفي ، كان لكل منهما التقبل والعمل ، لتضمن الشركة الوكالة . هذا قول الحنفية ، ومثله في الجملة للحنابلة ، لكنهم أضافوا الاشتراك في تملك المباحات ^(١) .

(١) فتح القدير ، وفيه ابن عابدين ، وفي البدائع خلاله فتح القدير ٥ / ٢٨ - ٢٣ ، وريد المحار ٣ / ٣٥٨ ، =

الخمس^(١) ، من ابتداء الشركة إلى انتهائها ، لأن شركة المفاوضة من العقد الجائزة من الطرفين ، لكل منها فسحها متى شاء ، فأعطى دوامها حكم ابتدائها ، وشرطت فيه المساواة أيضا^(٢) .

وسيأتي في الشرائط شرح هذه الأمور الخمسة في بيان واف إن شاء الله . وشركة العنان (بكسر العين وفتحها) هي التي لا يوجد فيها هذا التساوي : بأن لم يوجد أصلا ، أو وجد عند العقد وزال بعده : كأن كان المالان متساويين عند العقد ثم ارتفعت قيمة أحدهما قبل الشراء ، فإن الشركة تنقلب عنانا بمجرد [هذا الارتفاع]^(٣) ،

(١) ومن أجل التساوي في هذه الأمور سميت هذه الشركة مفوضة ، إذ المفاوضة في السلفة هي المساواة - كما في محيط المحيط . ومن مادتها جاء قول الأقوي الأدي : (لا يصلح للناس فوضى لا سرية لهم) أي متساوين لا سادة لهم يفصلون عصبولتهم ، ويأخذون للضعيف من القوي .

(٢) فتح القدير ٦ / ٥ .

(٣) فتح القدير ٦ / ٥ .

والعنان من عن إذا عرض : تقول عن لي هذا الرابي ، أي عرض لي ، فلم تتسلو حالات قبل العروض وبعده . وكذلك المشرك شركة عنان ، عن له في بعض - أو كل - ما يشترط تساويه في شركة المفاوضة ، فاختل تساويه . وقد زعم الكسائي والأصمعي أنه مأخوذ من عنان الفرس ، لأن الفارس يأخذ العنان بيده ، ويتصرف باليد الأخرى ، وكذلك شركة العنان ، تكون عادة في بعض مال الشريك دون بعض . ولكن الاشتقاق من الجوامد موقوف على السماع ، كما في استحجر واستحشف صار حجرا وحشفا . والعرب كانوا يعرفون شركة العنان ، ولكن لا =

٢٥ - وأما المضاربة : فسيأتي تعريفها وأحكامها في بحثها الخاص بها إن شاء الله . (انظر : مضاربة) .

تقسيم شركة العقد باعتبار التساوي والتفاوت

٢٦ - والمراد التساوي والتفاوت في أمور خمسة :

(١) رأس مال الشركة : الشامل لكل مال للشريكين صالح للشركة (نقود) .

(٢) كل تصرف تجاري في رأس مال الشركة .

(٣) الربح .

(٤) كفالة ما يلزم كلا من الشريكين من دين التجارة .

(٥) أهلية التصرف^(١) .

وتنقسم شركة العقد بهذا الاعتبار إلى قسمين :

(١) شركة مفوضة . (٢) شركة عنان .

٢٧ - وشركة المفاوضة عند الحنفية هي : التي يتوافر فيها تساوي الشركاء في هذه الأمور

(١) وظاهر في صياغة هذه الأمور الخمسة ملاحظة شركة الأموال . ولا يخفى ما يلزم من التحويل بالنسبة لسائر الشركات : ففي شركة الأعمال ، يقع التحويل مقام رأس المال ، وتمهد العمل مقام التصرف فيه ، وكفالة ما يلزم بسبب الشركة مقام كفالة دين التجارة . وفي شركة الرجوع ، بالإضافة إلى جماعة الشريكين يقوم ما يلتزمه في الغرامة من أثبات المشتريات مقام رأس المال .

صحيحة ، ويكون الربح على مشروطه ،
والخسارة بقدر المالكين .

ثانيهما : أن يشترك اثنان فصاعدا في كل
ما يثبت لهما وعليهما . وهذا صحيح أيضا
لكن بشرط أن لا يدخل فيه كسبا نادرا ولا
غرامة - وإلا اختص كل شريك بما يستغديه
من مال نفسه أو عمله ، وبما يلزمه من
ضمانات فكل نفس ﴿ لها ما كسبت ،
وعليها ما اكتسبت ﴾ ^(١) .

مثال الكسب النادر : اللقطة والركاز
والميراث .

ومثال الغرامات : ما يلزم بكفالة ، أو
غصب ، أو جنسية ، أو تلف عارية ^(٢) .
وهذا النوع لم يشترط فيه الخابلة تساوي
المالكين ، ولا تساوي الشريكين في أهلية
التصرف .

تقسيم شركة العقد باعتبار
العموم والخصوص

٢٨ - يقسم الحنفية الشركة بهذا الاعتبار
إلى :

(١) مطلقة .

(٢) مقيدة .

وهل تبطل الكفالة ؟ . . الظاهر نعم ، لأنها
كفالة لمجهول ، فلا تصح إلا ضمنا ،
والعنان لا تتضمن الكفالة ، فتكون فيها
مقصودة وهي مقصودة لا تصح لمجهول ،
لكن الذي في الحنفية هو الصحة ، ولعل
وجهه أنها في الشركة تبع على كل حال ، ولو
صرح بها ^(١) .

ولم يشترط المالكية المساواة في هذه الأمور
الخمس لصحة المفاوضة . بل كل ما عندهم
من الفرق بين طبعي شركة المفاوضة وشركة
العنان ، أن كلا من الشريكين في شركة
المفاوضة يطلق التصرف لشريكه ولا يوجه
إلى مراجعته وأخذ موافقته في كل تصرف من
تصرفاته للشركة ، بخلاف العنان ، فإنها
لا بد فيها من ذلك ^(٢) .

أما الخابلة فللمفاوضة عندهم معنيان :
أحدهما : الشركات الأربع مجتمعة :
العنان ، والمضاربة ، والأبدان ، والوجه :
فإذا فوض كل من الشريكين لصاحبه
المضاربة وتصرفات سائر هذه الشركات
صحت الشركة ، لأنها مجموع شركات

= ضرورة تلجئ إلى اشتقاق غير قياسي ، بدائع الصنائع
٥٧ / ٦ ، فتح القدير ٢٠ / ٥ .

(١) فتح القدير ٢٠ / ٥ ، رد المحتار ٣٥ / ٣ .

(٢) الحنفية على خليل ٤ / ٢٥٨ - ٢٦٥ ، بلفه السالك
١٧١ / ٢ ، الفواكه الدواني ١٧٤ / ٢ .

(١) سورة البقرة / ٢٨٦

(٢) الشرح الكبير ٥ / ١٩٨ ، مطالب أولي النهى
٥٥٣ / ٣ ، الإصناف ٥ / ٤٦٤ - ٤٦٥ .

الفقهية ، وما ينص عليه الشافعية ، أنه يجوز تقييد تصرف أحد الشريكين ، وإطلاق تصرف الآخر . إلا أنه حكى عن بعض أهل الفقه أنه لا بد أن يعين لكل شريك نطاق تصرفه ، ويحتمل كلام بعض المالكية إبطال الشركة بالتأقيت ، وإن كان الظاهر عندهم أيضا صحة الشركة مع عدم لزوم الأجل^(١).

شركة الجبر :

٢٩ - هذا نوع انفرد المالكية بإثباته ، وتمسكوا فيه بقضاء عمر . وحدّثها بعضهم بأنها : « استحقاق شخص الدخول مع مشتري سلعته لنفسه من سوقها المعد لها ، على وجه مخصوص » وسيضع باستعراض شرائطها : فقد ذكروا لها سبع شرائط :

ثلاثة خاصة بالسلعة وهي :

(١) أن تشتري بسوقها المعد لبيعها - لا بدار اتفاقا ، ولا بترقاق ، نافذ أو غير نافذ ، على المعتمد .

(٢) أن يكون شرائها للتجارة ، ويصدق المشتري في نفي ذلك بيمينه - إلا أن تكذبه قرائن الأحوال : ككثرة ما يدعي شراءه للفتنة أو العرس مثلا .

فالملقة : هي التي لم تقيّد بشرط جعلي أملتة إرادة شريك أو أكثر : بأن تقيّد بشيء من المتاجر دون شيء ، ولا زمان دون زمان ، ولا مكان دون مكان ، ولا ببعض الأشخاص دون بعض الخ كان اشترك الشريكان في كل أنواع التجارة وأطلقا فلم يتعرضا لأكثر من هذا الإطلاق بشقيه : الزماني وغيره يكون في شركة العنان . أما في شركة المفاوضة فلا بد من الإطلاق في جميع أنواع التجارات ، كما هو صريح الهداية ، وإن كان في البحر الرائق أنها قد تكون مقيدة بنوع من أنواع التجارات^(٢) . والإطلاق الزمني احتمال من احتمالاتها ، وليس يحتم .

والمقيدة : هي التي قيدت بذلك : كالتي تقيّد ببعض الأشياء أو الأزمان أو الأمكنة ، كأن تقيّد بالحبيب أو المنسوجات أو السيارات أو البقالات ، أو تقيّد بموسم قطن هذا العام ، أو بيلاد هذه المحافظة . والتقييد ببعض المتاجر دون بعض ، لا يتأتى في شركة المفاوضة ، أما التقييد ببعض الأوقات دون بعض فيكون فيها وفي العنان .

وتنوع الشركة إلى مطلقة ومقيدة ، بما فيها المقيدة بالزمان ، يوجد في سائر المذاهب

(١) مفتي المحتاج ٢ / ٢١٣ ، حواشي تحفة ابن عاصم ٢ / ٢١٠ .

(٢) رد المحتار ٣ / ٣٠١ .

أشركنا ، فأجاب : بنعم أو سكت .
 والمتبادر من كلامهم تنزيل قول التجار :
 أشركنا - مع إجابة بنعم - منزلة حضورهم
 الشراء : فلا يضير إذن انصرافهم قبل إتمام
 الصفقة . بخلاف ما إذا خرج بالصمت عن
 « لا ونعم » إلا أن من حقهم حيثل أن
 يحلفوه : ما اشترى عليهم ^(١) .
 صيغة عقد الشركة :

٣٠ - تنعقد الشركة بالإيجاب والقبول :
 مثال ذلك في شركة العنان في الأموال :
 أن يقول شخص لآخر : شاركك في ألف
 دينار مناصفة ، على أن نتجر بها ويكون
 الربح بيننا مناصفة كذلك : ويطلق ، أو
 يقيد الاتجار بنوع من أنواع التجارة - كتجارة
 المنسوجات الصوفية ، أو المنسوجات
 مطلقا ، فيقبل الآخر .

ومثاله في شركة المفوضة في الأموال : أن
 يقول شخص لآخر - وهما حران بالفان
 مسلمان أو ذميان - شاركك في كل نقودي
 ونقودك (ونقود هذا تساوي نقود ذلك) على
 أن نتجر بها في جميع أنواع التجارة ، وكل
 واحد منا كفيل عن الآخر بديون التجارة ،
 فيقبل الآخر .

(٣) أن تكون التجارة المقصودة بالشراء في
 نفس بلد الشراء ، لا في مكان آخر ، ولو
 جد قريب ^(١) .

وثلاثة خاصة بالشريك المقحم :
 (١) أن يحضر الشراء .

(٢) أن لا يزايد على المشتري .

(٣) أن يكون من تجار السلعة المشتراة .
 واعتمدوا أنه لا يشترط أن يكون من تجار
 هذا السوق .

وشريطة واحدة في الشاري : أن لا يبين
 لمن حضر من التجار أنه يريد الاستئثار
 بالسلعة ، ولا يقبل الشركة فيها ، فمن شاء
 أن يزايد فليفعل .

فإذا توافرت هذه الشروط جميعها ثبت
 حق الإجبارة على الشركة لمن حضر من
 التجار ، مهما طال الأمد - ما دامت السلعة
 المشتراة باقية . ويسجن الشاري حتى يقبل
 الشركة إذا امتنع منها . وهناك احتمال آخر
 بسقوط هذا الحق بمضي سنة كالشفعة .

أما الشاري ، فليس له مع توافر الشروط
 إجبار من حضر من التجار على مشاركته في
 السلعة لسبب ما - كتحقق الخسارة أو
 توقعها - إلا إذا قالوا له أثناء السوم :

(١) الحرفي علي خليل ٤ / ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، الفواكه الدواني
 - بلفة السالك ٢ / ١٧٢ .

(١) الفواكه الدواني ٢ / ١٧٤ ، الحرفي علي خليل
 ٤ / ٢٦٦ ، ٣٦٧ .

ولذا ينص المالكية علي أنه لو قال أحد اثنين للآخر: شاركني ، فرضي بالسكوت ، كفى ، وأنه يكفي خلط المالكين ، أو الشروع في أعمال التجارة للشركة . كما ينص الحنابلة على أنه يكفي أن يتكلم في الشركة ، ثم يحضرا المال عن قرب ، ويشرعا في العمل .

وعند الشافعية لا تنفي دلالة الفعل عن اللفظ أو ما في معناه ، لأن الأصل حفظ الأموال على أربابها ، فلا ينتقل عنه إلا بدلالة لها فضل قوة - حتى لقد ضعف الشافعية وجهها عندهم باتفاق الشركة بلفظ : اشتركتنا - لدلالته عرفا على الإذن في التصرف ، ورأوا أن لا كفاية فيه حتى يقترن بالإذن في التصرف من الجانبين - لاحتمال أن يكون إخبارا عن شركة ماضية ، أو عن شركة ملك قائمة لا تصرف فيها . وهم يصححون انعقادها شركة عنان بلفظ المفاوضة ، إذا اقترن بنية العنان ، وإلا فلغو ، إذ لا مفاوضة عندهم : غاية ما يصلح له لفظها عندهم أن يكون كناية عنان - بناء على صحة العقد بالكنايات ^(١) .

٣٣ - ومثال شركة المفاوضة في التقبل : أن يقول شخص لآخر وكلاهما من أهل الكفالة - شاركك في تقبل جميع الأعمال ، أو

٣١ - وتقوم دلالة الفعل مقام دلالة اللفظ ^(١) . فلو أن شخصا ما أخرج جميع ما يملك من نقد ، وقال لآخر: أخرج مثل هذا واشتر ، وما رزق الله من ربح فهو بيننا على التساوي أولك فيه الثلثان ولي الثلث ، فلم يتكلم الآخر ، ولكنه أخذ وأعطى وفعل كما أشار صاحبه - فهذه شركة عنان صحيحة . ومثل ذلك يجيء أيضا في شركة المفاوضة : كأن يخرج هذا كل ما يملك من النقود ، ويقول لصحابه الذي لا يملك من النقود إلا مثل هذا القدر : أخرج مثل هذا ، على أن تنجز بمجموع المالكين في جميع أنواع التجارات ، والربح بيننا على سواء ، وكل واحد منا كفيل عن الآخر بديون التجارة ، فلا يتكلم صاحبه هذا ، وإنما يفعل مثل ما أشار . هذا مذهب الحنفية .

٣٢ - والاكتفاء بدلالة الفعل ، هو أيضا مذهب المالكية والحنابلة . إذ هم لا يعتبرون في الصيغة هنا إلا ما يدل على الإذن عرفا ، ولو لم يكن من قبيل الألفاظ أو ما يجري مجراها - كالكتابة وإشارة الأخرس المفهمة .

(١) فتح القدير ٥ / ٧ ، رد المحتار ٣ / ٣٤٨ ، المحرشي على خليل ٤ / ٢٥٥ ، القواكه الدواني ٢ / ١٧٢ ، مطلب أولي النهى ٣ / ٥٠١ ، وهذا من آثار عدم التقيد بالألفاظ ، والتعديل على المعنى ، كما سلف (ر: ف / ٢٢) .

(١) مغني المحتاج ٢ / ٢١٢ ، ٢١٣ .

فيها على كل حال من أن يكون الشريكان من أهل الوكالة ، وأن يكون الربح بينهما بنسبة ضماهما الشمن ، كما سيجيء في الشرائط بيانه .

وإن قال أحدهما لصاحبه فافضتكم فقبل كفى ، لأن لفظها علم على تمام المساواة في أمر الشركة ، فإذا ذكرها تثبت أحكامها إقامة للفظ مقام المعنى ^(١) .

شروط شركة العقد :

الشروط العامة :

٣٥ - وهي تلك التي لا تخص نوعا دون نوع من أنواع الشركة الرئيسية الثلاثة (شركة الأموال ، وشركة الأعمال ، وشركة الوجوه) .
وهذه الشروط العامة تتنوع أنواعا :

النوع الأول : في كل من شركتي المفاوضة والعنان .

أولا - قابلية الوكالة :

٣٦ - ويمكن تفسيرها بأمرين :

(١) قابلية التصرف المتعاقد عليه للوكالة ، ليتحقق مقصود الشركة ، وهو الاشتراك في الربح ، لأن سبيل ذلك أن يكون كل واحد من الشريكين وكلا عن صاحبه في نصف ما تصرف فيه ، وأصيلا في

في هذه الحرفة (خياطة ، أو نجارة ، أو حدادة ، مثلا) ^(١) على أن يتقبل كل منا الأعمال ، وأن أكون أنا وأنت سواء في ضمان العمل وفي الربح والخسران ، وفي أن كلا كفيل عن الآخر فيما يلزمه بسبب الشركة ، فيقبل الآخر . فإذا وقع التعاقد مع اختلال قيد مما ورد في هذه الصيغة ، فالشركة شركة عنان - إلا أنه لا بد أن يكون الشريكان من أهل الوكالة كما لا يخفى ^(٢) .

٣٤ - ومثال شركة المفاوضة في الوجوه : أن يقول شخص لأخر - وكلاهما من أهل الكفالة - شاركتك على أن نتجر أنا وأنت بالشراء نسيئة والبيع نقدا ، مع التساوي في كل شيء نشتره وفي ثمنه وربحه ، وكفالة كل ما يلزم الآخر من ديون التجارة وما يجري مجراها ، فيقبل الآخر .

وإذا اختل شيء مما ورد في هذه الصيغة من قيود ، فالشركة شركة عنان - إلا أنه لا بد

(١) هذا الأخير يؤخذ من قول الكليني - دون فصل بين مفاوضة وعنان - (وأما شركة الأعمال فهي أن يشتركا على عمل من الخياطة أو القصارة أو غيرها) (بدائع الصنائع ٥٧ / ٦) وإن كان القياس على المفاوضة في غيرها يقتضي التعميم في جميع الصنائع والأعمال ، أو بالمعنى الإطلاقي ، بحيث لا يكون على أحد الشريكين حجر مآ في تقبل أي عمل صالح للتقبل . وهذا هو الذي جرى عليه في المجلة (١٣٥٩ م) .

(٢) في المحابر ٣ / ٣٥٩ ، بدائع الصنائع

٥٧ / ٦ ، ٦٣ ، ٦٥ .

(١) في المحابر ٣ / ٣٥٩ ، بدائع الصنائع ٥٧ / ٦ ، ٦٣ ، ٦٥ .

وأبرز الخنابلة الشركة في تحصيل المباحات ، حتى جعلوها نوعاً متميزاً من شركة الأعمال^(١).

ب - شركة ولي المحجور : وينص الشافعية والحنابلة على أن لولي المحجور الشركة في ماله محجوره ، لأنه يجوز له أن يضارب بهذا المال ، مع أن المضارب يلزم بجزءه من نائه ، فأولى أن تجوز الشركة حيث يكون ربحه كله موفراً عليه . ومن هذا القبيل تقريرهم أنه إذا مات أحد الشريكين ، وورثه محجور عليه ، فإنه يجب على وليه أن يستمر في الشركة إذا رأى المصلحة في ذلك - ومن شرطتها أن يكون الشريك المتصرف أميناً : فلو تبين عدم هذه الأمانة ، وضاع المال ، كان الضمان على الولي ، لتقصيره بعدم البحث^(٢).

ثم لا يخفى أن اعتبار الأهليتين : أهلية التوكيل ، وأهلية التوكل ، إنها هو حيث يكون العمل لكلا الشريكين . أما إذا كان لأحدهما فحسب - وذلك عند الحنفية لا يكون إلا في شركة العنان - فالشرطة هي

نصفه الآخر - وإلا فالأصيل في الكل يختص بكل ربحه ، والمتصرف عن الغير لا يتصرف إلا بولاية أو وكالة ، والفرض أن لا ولاية ، فلم يبق إلا الوكالة^(٣). فالاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والتكدي ، أعمال لا تصح الشركة فيها ، لعدم قبولها الوكالة ، إذ الملك فيها يقع لمن باشر السبب - وهو الأخذ : شأن المباحات كلها ، فقد جعل الشارع سبب الملك فيها هو سبق اليد^(٤).
(٢) أهلية كل شريك للتوكيل والتوكل ، لأنه وكيل في أحد النصفين ، أصيل في الآخر ، فلا تصح الشركة من الصبي غير المأذون في التجارة ، والمتعه الذي لا يعقل^(٥).

٣٧ - وهذا الشرط بشقيه موضع وفاق^(٦). لأن الجميع مطبقون على أن الشركة تتضمن الوكالة . ولكن الخلاف يقع في طريق التطبيق : فمثلاً :

أ - المباحات : لا يراها الحنفية مما يقبل الوكالة ، بينما هي عند غيرهم مما يقبلها . ولذا مثل المالكية لشركة الأبدان بشركة الصيادين في الصيد ، والحفارين في البحث عن المعادن - كشركات النفط القائمة الآن ،

(١) الحنفية على خليل ٤ / ٢٢٥ ، ٢٦٩ ، الفواكه الدواني ١٧١ / ٢ ، ١٧٢ ، وطلب أول النبي ٣ / ٥٤٥ ، دليل الطلاب ١٢٧ .

(٢) مغني للحاج ٢ / ٢١٣ ، غنية للحاج ورسولها ٥ / ٥ ، للفتي لابن قدامة ٥ / ١٣٤ .

(١) فتح القدير ٥ / ٣٠ .

(٢) فتح القدير ٥ / ٥ ، وقلمه في بدائع الصنائع ٦ / ٦٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ٥٨ .

(٤) المغني لابن قدامة ٥ / ١٠٩ .

فيذا جعل للشريك أجر معلوم المقدار من خارج مال الشركة : كخمسين أو مائة دينار كل شهر ، فقد نقلوا في الهندية عن المحيط أن الشركة صحيحة ، والشرط باطل ^(١) .

٣٩ - وهذا الشرط موضع وفاق . وقد حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن لا شركة مع اشتراط مقدار معين من الربح - كمائة - لأحد الشريكين سواء اقتصر على اشتراط هذا المقدار المعين لأحدهما ، أم جعل زيادة على النسبة المشروطة له من الربح ، أم انتقص من هذه النسبة ، لأن ذلك في الأحوال كلها قد يفضي إلى اختصاص أحدهما بالربح ، وهو خلاف موضوع الشركة ، أو - كما عبر الحنفية - قاطع لها . ومن هذا القبيل ، ما لو شرط لأحدهما ربح عين معينة أو مبهمه من أعيان الشركة - كهذا الثوب أو أحد هذين الثوبين - أو ربح سفرة كذلك - كهذه السفرة إلى باريس ، أو هي أو التي تليها إلى لندن - أو ربح هذا الشهر أو هذه السنة .

ونص الحنابلة على أن من هذا القبيل أيضا ، أن يقول أحد الشريكين للآخر : لك ربح النصف ، لأنه يؤدي إلى أن يستأثر

أهلية الآذن للتوكيل ، وأهلية المسأذن للتوكل : ولذا ينص الشافعية على أنه في هذه الحالة ، يصح أن يكون الآذن أعمى ، وإن كان لا بد أن يوكل في خلط المالكين ، أما المسأذن فلا بد أن يكون بصيراً ^(١) .

ثانياً - أن يكون الربح معلوما بالنسبة :

٣٨ - أي أن تكون حصة كل شريك من الربح محددة بجزء شائع منه معلوم النسبة إلى جملة : كنصفه . فإذا تم العقد على أن يكون للشريك حصة في الربح من غير بيان مقدار ، كان عقداً فاسداً ، لأن الربح هو مقصود الشركة فتفسد بجهالته ، كالمعوض والمعوض في البيع والإجارة . وكذلك إذا علم مقدار حصة الشريك في الربح ، ولكن جهلت نسبتها إلى جملة : كمائة أو أكثر أو أقل ، لأن هذا قد يؤدي إلى خلاف مقتضى العقد - أعني الاشتراك في الربح ، فقد لا يحصل منه إلا ما جعل لأحد الشركاء ، فيقع ملكاً خاصاً لواحد ، لا شركة فيه لسواه . بل قالوا إن هذا يقطع الشركة لأن المشروط إذا كان هو كل المتحصل من الربح ، تحولت الشركة إلى قرض ممن لم يصب شيئاً من الربح ، أو إضاع من الآخر .

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٥٩ ، ٨١ ، فتح القدير ٥ / ٢٥ ،
الفتاوى الهندية ٢ / ٣٥٠ ، رد المحتار ٣ / ٢٥٤ .

(١) مغني المحتاج ٢ / ٢١٣ .

بشركة المقايضة ، وخالفوه في التفصيل -
وهم المالكية والحنابلة - فلم ينوها على
الكفالة ، واكتفوا بها فيها من معنى الوكالة :
فليس على الشريك فيها عندهم ضمان
غرامات لزمت شريكه دون أن يأذن هو في
أسبابها ^(١) .

٤١ - ثانيا - يشترط أبو حنيفة ومحمد التساوي
في أهلية التصرف : فنصح بين الحرين
الكبيرين ، اللذين يعتقان ديننا واحدا -
كمسلمين ونصرانيين - أو ما هو في حكم
الدين الواحد - ككلمين ، ولو كان أحدهما
كتابيا والآخر مجوسيا ، إذ الكفر كله ملة
واحدة ^(٢) .

ولا تصح شركة المقايضة بين حر ومملوك ،
ولو مكاتب أو مآذونا في التجارة ، ولا بين بالغ
وصبي ، ولا بين مسلم وكافر ، لاختلال
هذه الشريعة - إذ المملوك والصبي محجور
عليهما ، بخلاف الحر البالغ ، والكافر يسعه
أن يشتري الخمر والخنزير ويبيعهما ، ولا
كذلك المسلم .

واحد بشيء من الربح ، زاعا أنه من عمله
في النصف الآخر . خلافا لمن ذهب إلى أن
ربح النصف هو نصف الربح ^(٣) :
النوع الثاني : في شركة المقايضة خاصة :
فتتعدد عناينا إذا اختلف شرط منه :

أولا : أهلية الكفالة :

٤٠ - وهذا شرط الحنفية في كل من
الشريكين ، لأن كل واحد منهما بمنزلة
الكفيل عن صاحبه فيما يجب من دين التجارة
أو ما يجري مجراها ، كالاقتراض إذ كل
ما يلزم أحدهما من هذا القيل يلزم الآخر .
فمن لم تتوافر فيه شروط هذه الأهلية - من
بلوغ وعقل - لم تصح منه شركة المقايضة :
ولو فعلها الصغير بإذن وليه ، لأن المانع
ذاتي ، إذ هو ليس من أهل التبرعات ولأن
الكفالة المقصودة هنا هي كفالة كل شريك
جميع ما يلزم الآخر من الديون الآتية الذكر .
ومن هنا يمنع محمد شركة المقايضة من
المريض مرض الموت ، ومن في معناه -
كالمرتد - لأن كفالاته إنما تكون في حدود ثلث
تركته ، والكفالة في شركة المقايضة غير
محدودة .

وأما اللذين وافقوا الحنفية في أصل القول

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ١٢٤ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، مطالب
أولي النهى ٣ / ٥٠٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٦٠ ، ٦١ ، رد المحتار ٣ / ٣٤٨ ،
٣٤٩ ، الحاشي على خليل ٤ / ٣٦١ ، الشرح الكبير مع
المغني ٥ / ١٩٨ .
(٣) هذا هو تعليل صاحب فتح القدير . وتعليل صاحب
المنهاية يوم خلاقه ، إذ يقول : لتحقق التساوي في
كونها ضمين (المنهاية على الهداية مع فتح
القدير ٥ / ٧) .

الحل . واحتجوا للجواز بأنه صلوات الله عليه عامل أهل خير - وهم يهود - بنصف ما يخرج منها وهذه شركة ، وابتاع طعاما من يهودي بالمدينة ، ورهته درعه ، ومات وهي مرهونه ^(١) - وهذه معاملة . ولا يلدو في كلام المالكية خلاف عن هذا ، إلا أنهم قالوا : إذا شك الشريك المسلم في عمل شريكه الكافر بالربا استحب له التصديق بالربح ، وإذا شك في عمله بالخمر استحب له التصديق بالجميع ^(٢) .

ثالثا - أن لا يشترط العمل على أحد الشريكين :

٤٢ - فلو شرط العمل على أحد المتفاوضين بطلت الشركة عند الحنفية ^(٣) . لأن هذا تصريح بما ينافي طبيعة المفاوضة من المساواة فيها يمكن الاشتراك فيه من أصول التصرفات . وللمالكية شيء قريب من هذا ، إذ شرطوا - في شركة الأموال مطلقا - أن يكون

أما أبو يوسف فيكتفي بالتساوي في أهلية الوكالة والكفالة ، ولا يعتد بتفاوت الأهلية فيما عداهما ، ولذا فهو يصحح شركة المفاوضة بين المسلم والنمي - قياسا على المفاوضة بين الكتابي والمجوسي ، فإنها تصح رغم التفاوت في أهلية التصرف ، بعد التساوي في أهلية الوكالة والكفالة ، ولا يرى أبو يوسف فرقا ، إلا من حيث الكراهة ، فإنه يكره الشركة بين المسلم والكافر ، لأن الكافر لا يعتد إلى وجوه التصرفات المشروعة في الإسلام ، وإن اعتدى فإنه لا يتحرز من غيرها كالربا وما إليه ، فيتورط المسلم بمشاركته في أكل ما لا يحل ^(٤) .

ويرى الشافعية كراهة الشركة بين المسلم والكافر .

وأما المالكية والحنابلة ، فنفاوا الكراهة بشرط أن لا يتصرف الكافر إلا بحضور شريكه المسلم ، لأن ارتكابه المحظورات الشرعية في تصرفاته للشركة يؤمن حيثئذ . ثم ما لا يحضره منها شريكه المسلم ، وتبين وقوعه على غير وجهه من الوجهة الإسلامية - كعقود الربا ، وشراء الخمر والميتة - فقد نص الحنابلة على أنه - مع فساده - يكون فيه الضمان على الكافر . وما لم يتبين فالأصل فيه

(١) حلف : (أنه عامل أهل خير) . أخرجه البخاري (الفتح ١٣ / ٥ - ط السلفية) ، ومسلم (١١٨٦ / ٣ - ط المحلى) من حديث ابن عمر . وحديث : (أن النبي ﷺ تولى بزرعه مرهونة) . أخرجه البخاري (الفتح ٩٩ / ٦ - ط السلفية) .

(٢) المغني لابن قدامة ٥ / ١١٠ ، مطلب أولي النبي ٣ / ٢٤٥ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٧٢ ، بدائع الصنائع ٦ / ٦١ ، رد المحتار ٣ / ٣٤٨ .

(٣) الفتاوى المنجية ٢ / ٣٥٠ .

(٤) فتح القدير ٥ / ٨٤٧ ، رد المحتار ٣ / ٣٤٨ .

سواء أكان من التقدين ، أعني الذهب والفضة المضرويين ، أم الفلوس النافقة أم الذهب والفضة غير المضرويين ^(١) . إذا جرى بهما التعامل وعلى هذا استقر الفقه الحنفي .

والعروض كلها - وهي ما عدا التقدين من الأعيان - لا تصلح رأس مال شركة ولا حصة فيه لشركة ^(٢) . ولو كانت مكبلا أو موزونا أو عدنيا متقاربا ، في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، ومعه أبو يوسف وبعض الحنابلة . وذهب محمد ومجاهير الشافعية إلى التفرقة بين نوعين من العروض :

النوع الأول : المكيل والموزون والعددي المتقارب .
والثاني : سائر العروض .

ويعبارة أخرى : فرقوا بين المثلي ، والمتنقسم : فمنعوا انعقاد الشركة في النوع الثاني بإطلاق ، وأجازوها في النوع الأول ، بعد الخلط مع اتحاد الجنس ، ذهابا إلى أن هذا النوع ليس من العروض المحظية ، وإنما

العمل بقدر المالكين ، أي عمل كل واحد من الشريكين بقدر ماله : إن كان له النصف في رأس المال فعليه النصف في العمل ، أو الثلثان فعليه الثلثان ، وهكذا بحيث إذا شرط خلاف ذلك : كأن جعل ثلثا العمل أو ثلثه على الشريك بالنصف ، كانت الشركة فاسدة ، والربح على قدر المالكين : ويرجع كل من الشريكين على الآخر بما يستحقه عنده من أجرة . أما إذا وقعت الزيادة في العمل تبرعا من أحد الشريكين دون أن تكون مشروطة عليه ، فلا بأس ، إذ ذلك تفضل منه وإحسان ^(٣) .

شروط خاصة بشركة الأموال مطلقا :
أي سواء كانت شركة مفاوضة أم شركة عنان :

٤٣ - الشرط الأول : أن يكون رأس المال عينا ، لا دينا : لأن التجارة التي بها يحصل مقصود الشركة وهو الربح ، لا تكون بالدين . فجعله رأس مال الشركة منافي لمقصودها ^(٤) .

٤٤ - الشرط الثاني : أن يكون المال من الأثمان :

(١) ويسميان لغة باسم التبر ، ما لم يذابا على النار (أي قبل تخليصهما من تراب المعدن) وإلا فهي النقرة ، كما في المغرب ، والذي في الصباح قصر النقرة على الفضة التي أقيمت وخلصت .

(٢) رد المحتار ٣ / ٣٥٠ ، بدائع الصنائع ٦ / ٥٩ ، ٣٦١ ، ضح القدير ٥ / ١٥ ، ١٦ ، الفتاوى الهندية ٢ / ٣٠٦ ، القروى ٢ / ٤١٧ .

(١) فتح القدير ٥ / ٥ ، بلغة السالك ٢ / ١٧٠ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٧٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٦٠ ، رد المحتار ٣ / ٣٥١ ، والنفعي ١٢٧ / ٥ .

أخرج كل واحد من الشركاء ذهباً أو فضة .
كما تصح إذا أخرج أحدهما ذهباً وفضة
وأخرج الثاني مثل ذلك . وتصح أيضاً
عندهم بعين من جانب وعرض من الآخر ،
أو بعرض من كل منهما سواء اتفقا في الجنس
أو اختلفا . ولا تصح عندهم بذهب من
أحد الجانبين وفضة من الجانب الآخر ، ولو
عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه ، وذلك
لاجتماع شركة وصرف ، ولا تصح بطعامين
وإن اتفقا في القدر والصفة ^(١) .

وذهب ابن أبي ليل إلى تصحيح الشركة
بالعروض مطلقاً ، ويعتمد في القسمة قيمتها
عند العقد . وهي رواية عن أحمد ، اعتمدها
من أصحابه أبو بكر وأبو الخطاب ، إذ ليس
في تصحيحها بالعروض على هذا النحو
إخلال بمقصد الشركة - فليس مقصودها إلا
جواز تصرف الشريكين في المالين ، ثم
اقتسام الربح ، وهذا كما يكون بالأثمان ،
يكون بغيرها . واستأنسوا لذلك باعتبار قيمة
عروض التجارة عند تقدير نصاب زكاتها ^(٢) .

الشرط الثالث : أن يكون رأس المال
حاضراً :

هو عرض من وجه - لأنه يتعين بالتعيين ،
ثمن من وجه - لأنه يصح الشراء به ديناً في
الذمة ، شأن الأثمان : فناسب أن يعمل فيه
بكلا الشبهين ، كل في حال - فاعمل الشبه
بالعروض قبل الخلط ، ومنع انعقاد الشركة
فيه حيثئذ ، والشبه بالأثمان بعده ،
فصححت إذ ذاك الشركة فيه ، لأن شركة
الملك تتحقق بالخلط ، فيعتضد بها جانب
شركة العقد ، وإنما قصر التصحيح على
حالة اتحاد الجنس ، لأن الخلط يغير الجنس -
كخلط القمح بالشعير ، والزيت بالسمن -
يخرج المثلي عن مثليته ، وهذا يؤدي إلى
جهالة الأصل والربح والمنازعة عند القسمة ،
لمكان الحاجة إلى تقويمه إذ ذاك لمعرفة مقداره
والتقويم حزر وتحمين ، ويختلف باختلاف
المقومين ، بخلاف المثلي فإنه يحصل مثله .

وذهب أكثر الحنابلة وبعض الشافعية إلى
اشتراط أن يكون رأس المال من النقد
المضروب . بأية سكة ، ويصرح ابن قدامة
من الحنابلة بأن لا تسامح في شيء من الغش
إلا أن يكون في حدود القدر الضروري الذي
لا غنى لصناعة النقد عنه ^(٣) .

وأما المالكية : فصحح الشركة عندهم إذا

(١) الشرح الصغير ٣ / ٤٥٨ - ٤٦١ ، المحرر على خليل

٤ / ٢٥٦ ، بهجة شرح النسخة ٢ / ٢١٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٥ / ١٢٥ .

(٣) نهاية المحتاج ٥ / ٦ ، المغني لابن قدامة ٥ / ١٢٦ .

مطلب أولي النهي ٣ / ٤٩٧ .

التصرف فيه تصرف الشركاء ، فإن الشركة تتمتع بهذا التصرف نفسه .

أما المالكية فقد فسر الخرخشي كلام خليل بيا يفيد اشتراط حضور رأس المال ، أو ما هو بمثابة حضوره - إلا أنه قصر ذلك على رأس مال هو نقد : فذكر أنه إذا غاب نقد أحد الشريكين ، فإن الشركة لا تصح ، إلا إن كانت غيبته قريبة ، ومع ذلك لم يقع الاتفاق على البدء في أعمال التجارة قبل حضوره . فإذا كانت غيبته بعيدة ، أو قريبة واتفق على الشروع في التجارة قبل حضوره ، أو غاب النقدان كلاهما (نقدا الشريكين) ولو غيبة قريبة ، فإن الشركة حيث لا تكون صحيحة ، ومنهم من حد البعد بمسيرة أربعة أيام ، ومنهم من حده بمسيرة عشرة أيام ، واستقر به الخرخشي . ولكن الخرخشي أشار إلى تفسير آخر ، يجعل هذا الشرط شرط لزيم ، لا شرط صحة ^(١) .

الشرط الرابع : الخلط

٤٦ - لا يشترط الحنفية ولا الحنابلة في شركة الأموال خلط المسالين . أما المالكية ، فالصواب أنه عندهم ليس بشرط صحة أصلا ، بل ولا بشرط لزيم عند ابن القاسم

٤٥ - اشترط الحنفية أن يكون رأس المال حاضرا ، قال الكاساني : إنما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العقد لأن هذا كاف في حصول المقصود ، وهو الاتجار ابتغاء الربح : ولذا فالذي يدفع ألفا إلى آخر ، على أن يضم إليها مثلها ، ويتجر ويكون الربح بينهما ، يكون قد عاقده عقد شركة صحيحة ، إذا فعل الآخر ذلك - وإن كان هذا الآخر لا يستطيع إشراكه في الخسارة إلا إذا أقام البينة على أنه فعل ما اتفقا عليه .

هكذا قرره الكاساني ، والكمال بن المهام ، وجارهما ابن عابدين وعبرة الهندية ، عن الحنانية وخزانة المغنين ، أن الشرط هو أن يكون المال حاضرا عند العقد أو عند الشراء . فلا تصح الشركة ببال غائب في الحالين : عند العقد وعند الشراء ^(٢) .

واشترط الحنابلة حضور المالين عند العقد قياسا ذلك على المضاربة ، ويرون أن حضور المالين عند العقد هو الذي يقرر معنى الشركة ، إذ يتيح الشروع في تصريف أعمالها على الفور ، ولا يتراخى بمقصودها ، لكنهم يقولون إذا عقدت الشركة ببال غائب أو دين في الذمة ، وأحضر المال وشرع الشريكان في

(١) المشي لابن قدامة ١٢٧ / ٥ ، مطلب لمي النبي (١) ، رد المحتار ٣٥١ / ٣ ، الفتاوى الهندية ٣٠٦ / ٢ .

(١) بدائع الصنائع ٦٠ / ٦ ، فتح القدير ١٤ / ٥ ، ٢٢ ، رد المحتار ٣٥١ / ٣ ، الفتاوى الهندية ٣٠٦ / ٢ .

شركة . وكذلك إذا خلطاً وبقياً متميزين -
لاختلاف الجنس كنقد بلدين بسكتين أو
نقد ذهبية وفضية ، أو الوصف كنقد قديمة
وجديدة لأن بقاء التمايز يجعل الخلط كلا
خلط . وإذن يكون لكل واحد من
الشريكين ربح ماله ووضيعة ، أي
خسارته ، وإذا هلك أحد المالكين قبل الخلط
هلك من ضمان صاحبه فحسب ، ولا رجوع
له على الآخر بشيء ، وهم لا يعتلون بالخلط
بعد العقد ، وإن كان منهم من يتسامح إذا
وقع الخلط بعد العقد قبل انقضاء
مجلسه : فيحتاج الشريكان إلى تجديد الإذن
في التصرف بعد الخلط المتراخي ومن البين
بنفسه أن المال يرثه اثنان أو يشترياه أو يوهب
لهما ، يكون بطبيعته مخلوطاً بأبلغ خلط ، ولو
كان من العروض القيمة ^(١) .

شروط خاصة بشركة المفاوضة في الأموال :
وهي شروط إذا اختلت كانت الشركة
عناناً

٤٧ - الشرط الأول : اشترط الحنفية المساواة
في رأس المال

ويعتبر ابتداء وانتهاء فلا بد من قيام

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٦٠ ، بلغة السالك ٢ / ١٦٨ ،
حواشي نخبة ابن عاصم ٢ / ٢١٣ ، بداية المجتهد
٢ / ٢٥٣ ، المحرري على خليل ٤ / ٢٥٧ ، نهاية
الحناج ٦ / ٥ ، مخي الحناج ٢ / ٢١٣ .

ومعه أكثرهم ، لأن الشركة تلزم عندهم -
خلافًا لابن رشد - بمجرد العقد ، أي بمجرد
تمام الصيغة ، ولو بلفظ : « اشتركتنا » أو ما
يدل على هذا المعنى أية دلالة : قولية أو
فعلية . وإنما هو شرط ضمان المال على
الشريكين : فما تلف قبله ، إنما يتلف من
ضمان صاحبه . والشركة ماضية في الباقي -
فما اشترى به فللشركة وفق شروط عقدها ،
إلا أن يكون صاحب المال الباقي هو الذي
اشتراه بعد علمه بتلف مال شريكه ، ولم يرد
شريكه مشاركته ، أو ادعى هو أنه اشتراه
لنفسه - فإنه يكون لشاريه خاصة ، على أن
شرط الخلط عند المالكية خاصة بالمثلثات أما
العروض القيمة ، فلا يتوقف ضمانها على
خلطها ، كما أن الخلط ، ليس حتمًا أن
يكون حقيقياً بحيث لا يتميز المالان - فيما
قرره ابن القاسم ، وجرى عليه الأكثرون ،
بل يكفي الخلط الحكمي : بأن يجعل المالان
في حوز شخص واحد ، أو في حوز
الشريكين معا - كان يوضع المالان منفصلين
في دكان ويبد واحد من الشريكين مفتاح له
أو يوضع كل مال في حافظة على حدة ،
وتسلم الحافظتان إلى أحد الشريكين أو إلى
صراف محلها أو أي أمين يختارونه .

وعند الشافعية : إذا لم يخلط المالان فلا

الحالة الأولى : قد انتقلت من رأس المال إلى ما اشترى به ، فلم يجتمع في رأس المال شركة وتفاوت ، وفي الحالة الثانية تكون الحصة الباقية كأنها بينهما ، لأن نصف ثمن ما اشترى مستحق على صاحبها ، وقلما يتفق الشراء بالحصتين جميعا ، فاقترضى الاستحسان ، تفاديا للحرج ، إلحاقها بالحالة الأولى : وإن كان القياس فساد المفاوضة فيها . وقد تقدم^(١) أن المالكية والحنابلة لا يشترطون المساواة بين الشريكين في رأس المال لصحة المفاوضة^(٢) .

الشرط الثاني : شمول رأس المال لكل ما يصلح له من مال الشريكين :

٤٨ - وقد تقدم أن الأثمان وحدها هي الصالحة لذلك عند الحنفية ، إذا كانت عينا لا دينا ، حاضرة لا غائبة - سواء أكانت أثانا بأصل الخلقة أم بجران التعامل .

فإذا كان لأحد الشريكين شيء من ذلك أثر يقاؤه خارج رأس المال - ولو لم يكن بيده ، كان كان وبيعة عند غيره - فالشركة عنان ، لا مفاوضة لعدم صدق اسمها إذا ذلك .

أما ما خرج عن هذا النمط ، فلا يضير

المساواة ما دامت الشركة في رأس المال قائمة كألف دينار من هذا ، وألف دينار من ذاك ، لأن الشركة عقد غير لائم ، لكل من الشريكين فسخه متى شاء ، فصارت كالمتجددة كل ساعة ، والتحق استمرارها بابتدائها في اشتراط المساواة بمقتضى اسمها (مفاوضة) فإذا اتفق ، بعد عقد الشركة على التساوي ، أن ملك أحد الشريكين ، بإرث أو غيره ولو صدقة ، ما تصح فيه الشركة - وهو الأثمان - وقبضه ، فإن المفاوضة تبطل ، وتقلب عنانا لقوات المساواة . أما إذا ملك ما لا تصح فيه الشركة كالعروض ، عقارية أو غيرها ، وكالديون فإن هذا لا ينافي المساواة فيما يصلح رأس مال للشركة ، فلا ينافي استمرار المفاوضة إلا إذا قبض الديون أثانا فحينئذ تحصل المناقاة وتبطل المفاوضة . وتتحول عنانا^(١) .

ولا يخل بهذه المساواة - في أشهر الروايتين عن أبي حنيفة - اختلاف النوع : كنقد ذهبية لهذا وفضية لذاك ، إذا استويا في القيمة ، فإذا زادت قيمة حصة أحدهما خرجت الشركة عن المفاوضة إلى العنان - إلا أن تكون الزيادة قد طرأت بعد الشراء بالحصتين ، أو إحدهما . لأن الشركة في

(١) ر : ف / ٣٧ .

(٢) فتح القدير ٦ / ١ ، بدائع الصنائع ٦١ / ٦ .

(١) بدائع الصنائع ٦٨ / ٦ ، رد المحتار ٣٥٠ / ٣ .

وشرط إطلاق التصرف لكلا الشريكين غير مقرر عند المالكية والختابلة ، لأن المالكية ينوعون المفاوضة إلى عامة لم تقيد بنوع من أنواع المتاجر دون نوع ، وخاصة - بخلافها . كما أن الختابلة يثول كلامهم إلى مثل هذا ، لأنهم - وإن كانوا يقرون منها نوعا شاملا لجميع أنواع التصرفات - فإنهم يقررون نوعا آخر يمكن أن يقيد فيه الشركاء بعضهم بعضا بقيود بعينها ^(١) .

شروط خاصة بشركة الأعمال :

٥٠ - الشرط الأول : أن يكون محلها عملا : لأن العمل هو رأس المال في شركة الأعمال - فإذا لم يكن من أحد الشريكين عمل ، لم تصح الشركة . ولكن يكفي لتحقيق هذا العمل أن يتعاقدا على التقبل : سواء أجمعا التقبل لكليهما أم لأحدهما عمليا ، وإن كان للأخر أيضا نظريا أي من حقه (بمقتضى عقد الشركة) أن يتقبل الأعمال المتفق على تقبل نوعها - إذ كل شريك بمقتضى عقد الشركة وكيل عن شريكه في هذا التقبل ، وإن لم يحسن العمل المتقبل - لكنه ، لأمر ما ، ترك التقبل لشريكه ، فربما كان ذلك

المفاوضة أن يختص أحد الشريكين منه بما شاء لأنه لا يقبل الشركة ، فاشبه اختصاص أحدهما بزوجة أو أولاد ، فليحتفظ لنفسه بما أحب من العروض (بالمعنى الشامل للمثلي - على ما فيه من نزاع محمد - والعقار) ، أو الديون أو النقود الغائبة - ما دامت كذلك . فإذا قبض الدين نقودا ، أو حضرت النقود الغائبة - تحولت المفاوضة إلى عنان ، لما تقدم من اشتراط استمرار المساواة ^(١) .

الشرط الثالث : إطلاق التصرف لكل شريك في جميع أنواع التجارة :

٤٩ - وهو شرط عند الحنفية . فيتجر كل شريك في أي نوع أراد ، قل أو كثر ، سهل أو عسر ، رخص أو غلا . حتى لو أن الشريكين تشارطا على أن يتقيدا هما أو أحدهما ببعض أنواع التجارات - كان لا يتجرا في الحاصلات الزراعية ، أو الآلات الميكانيكية ، أو أن يتجر أحدهما في هذه دون تلك ، والآخر بالعكس - لم تكن الشركة مفاوضة ، بل عنانا ، لأن المفاوضة تقتضي تفويض الرأي في كل ما يصلح للتجار فيه ، وعدم التقييد بنوع دون نوع ، كما صرح به صاحب الهداية .

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٦١ ، فتح القدير والمنية على الهداية ٥ / ٦ ، رد المحتار ٣ / ٣٤٨ .

(١) فتح القدير ٥ / ٦٠٥ ، الفتاوى المنية ٢ / ٣٠٨ ، ومن قبلهم ابن نجيم ، ومن بعدهم ابن عابدين رد المحتار ٣ / ٣٥١ ، الحارثي على خليل ٤ / ٢٥٩ ، مطلب أولي النهى ٣ / ٥٥٣ .

مع تصريحهم - كالحسابلة - بصحة شركة القصاره - وغيرها من سائر الصناعات - على أن يعمل الشريكان بألة أحدهما ، في بيت الآخر - وتكون الأجرة بينهما ، لأنها بدل عن العمل ، لا عن ألتة ومكانه : وكل ما في الأمر ، أن أجدهما أعان متبرعا بنصف الآلة ، وأعان الآخر بنصف المكان ، نعم إن فسلدت الشركة قسم ما حصل لها على قدر أجر عملها ، وأجر الدار والآلة ونحوهما بما قدمه كل شريك ، نص عليه الحسابلة^(١) .

٥١ - وكون الشريك في شركة الأعمال ، يستحق حصته في الربح ، ولو لم يعمل ، هو مبدأ مقرر أيضا عند الحسابلة . على أن منهم - كابن قدامة - من يبدى احتمال أن يحرم من حصته في الربح من يترك العمل بلا عذر ، لإخلاله بها شرط على نفسه .

ومما قرره المالكية - وإن لم يصرحوا بأن فيه فسحا للشركة - أن الشريك يختص بما يتقبله من أعمال الشركة - بعد طول مرض شريكه ، أو طول غيبته - ضمانا ، وعملا ، وأجرة عمل - بخلاف ما تقبله في حضوره صحيحا أو بعد غيبته أو مرضه لفترة وجيزة^(٢) .

أجدى على الشركة والشريكين . حتى لو أنه شاء ، بعد هذا الترك ، أن يارص حقه في التقبل ، لم يكن لشريكه أن يمنعه ، فإذا تقبل العمل أحد الشريكين بعد قيام الشركة وقام به وحده - كأن تقبل الثوب للخياطة ، وقطعه وخاطه - فالأجر بينه وبين شريكه مناصفة ، إن كانت الشركة مفاوضة ، وعلى ما اتفقا إن كانت عنانا . ذلك أن التقبل وقع عنهما - إذ شطروهما عن الشريك الآخر بطريق الوكالة - وصار العمل مضمونا عليهما بعد التقبل : فانفراد أحدهما به إعانة متبرع بها بالنسبة لما كان منه على شريكه ، والخراج بالضمآن^(٣) .

ومن أمثلة الشركة الفاسدة التي خلت من عمل أحد الشريكين : شركة قصاره^(٤) يتفق فيها الشريكان أن يقدم أحدهما آلة القصاره ، ويقوم الآخر بالعمل كله : تقبلا وإنجازا - ولا شأن للأول بعد ، إلا في اقتسام الربح . ولفساد هذه الشركة ، تكون الأجرة للعامل ، لأنها استحققت بعمله ، وعليه لصاحب الآلة أجرة مثل ألتة .

وقد نص الحنفية على فساد هذه الصورة

(١) رد المحتار ٣ / ٣٥٨ ، بدائع الصنائع ٦ / ٦٤ ، مطلب أولي النهى ٣ / ٥٥٠ .

(٢) فتح القدير ٥ / ٣٣ ، رد المحتار ٣ / ٣٦١ ، المغني لابن قدامة ٥ / ١١٥ .

(١) رد المحتار ٣ / ٣٥٨ ، الفتاوى الهندية ٢ / ٣٢٩ .

(٢) هي المعروفة الآن بالنبجلة : فقد جاء في المصباح : قصرت الثوب قصرا يبيضه ، والقصارة - بالكسر - الصناعة ، والفاعل قصار .

في حالة اشتراط العمل على واحد منهم بعينه . لكن اختار ابن قدامة الصحة ، وقال : إنه قياس نص أحد والأزاعي فيمن دفع دابته إلى آخر ليغمل عليها والكسب بينهما . وجرى عليه ابن تيمية ^(١) .

والشافعية يطلقون القول بالفساد : سواء اشترط العمل على الجميع أم على بعض دون بعض ، لأن هذه أموال متبايزة فلا يمكن أن تجمعها شركة صحيحة . فتطبق أحكام الشركة الفاسدة ^(٢) .

٥٣ - الشرط الثاني : أن يكون العمل المشترك فيه يمكن استحقاقه بعقد الإجارة : كالنساجة والصباغة والخياطة وكالصياغة والحداثة والتجارة ، وكتعليم الكتابة أو الحساب أو الطب أو الهندسة أو العلوم الأدبية - وكذلك ، على ما أفتى به المتأخرون استحسانا تعليم القرآن والفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية - وإن كان الأصل فيها عدم صحة الإجارة عليها كسائر القرب .

أما ما لا يستحق بعقد الإجارة ، فلا تصح فيه شركة الأعمال . وهذا ينظم جميع المحظورات الشرعية : كالنيلحة على الموتى ،

٥٢ - أما الآلة ، فإن المالكية يعتبرونها متممة للعمل . فلا بد أن تكون مساوية لحصة الشريك في العمل : بحيث لا يجوز أن يشرط عليه تقديم ثلثي الآلة على حين أن حصته في العمل هي الثلث أو النصف ، دون أن يحسب حساب هذه الزيادة في صلب العقد - فإن ذلك يفسد الشركة للتفاوت بين الربح والعمل نظرا إلى تكملة الاعتبارية ، وإن كان يمكن التجاوز عن فرق يسير يتبرع به في العقد ، أما التبرع بعد العقد ، فلا حد له . فكيف إذا قدم أحد الشريكين آلة العمل كلها مجانا في العقد ؟ على أن غير سحنون وصحبه - من المالكية - لا يكتفون بهذا . بل يشترطون أن تكون الآلة بين الشريكين شركة ملك : إما ملك عين ، أو ملك منفعة ، أو ملك عين من جانب وملك منفعة من الآخر - كما إذا كانت ملكا لأحدهما ولكنه أجر لشريكه حصة منها تساوي حصته في العمل ، أو كانت لكل منهما آلة هي ملك له خاص ، إلا أنها تشاركيا بعض هذه ببعض تلك في حدود النسبة المطلوبة . بل إن ابن القاسم ليحتم أن يكونا في ضمان الآلة سواء : فلا يسوغ أن تكون بينهما بملك رقبة لأحدهما ، وملك منفعة للآخر .

وأكثر الحنابلة يوافقون على الحكم بالفساد

(١) الحري على خليل ٤ / ٢٦٨ ، ٢٧٠ - ٢٧١ ، بلغه السالك ٢ / ١٧٢ ، مطلب أولي النص ٣ / ٥٥٠ ، الغني ٥ / ١٧ .

(٢) بدلية للجهاد ٢ / ٢٢٦ ، مفتي المحتج ٢ / ٢١٦ .

مناصفة ، أو على التفاوت المعلوم أيما كان -
 كأن يكون لأحدهما الثلث أو الربع ، أو أكثر
 من ذلك أو أقل ، وللآخر الثلثان أو الثلاثة
 الأرباع الخ . وإذا كان معلوماً أن شركة
 المفالوضة لا تكون إلا على التساوي في الربح
 عند الخفية ، فإنه يجب هنا أن تكون على
 التساوي في حصص المشتري وثمنه أيضاً .

فإذا شرط لأحد الشريكين في الربح أكثر
 أو أقل مما عليه من الضمان فهو شرط باطل لا
 أثر له ، ويظل الربح بينهما بنسبة ضمانهما ،
 لأنه لا يوجد في هذه الشركة سبب لاستحقاق
 الربح سوى الضمان ، فيقدر بقدره . ذلك
 أن الربح إنما يستحق بالمال أو العمل أو
 الضمان ، كما سيجيء في الأحكام ، ولا مال
 هنا ولا عمل ، فيتمين أن يكون الربح بسبب
 الضمان ، وإذاً تكون قسمته بحسبه . لئلا
 يلزم ربح ما لم يضمن .

والمذهب عند الحنابلة أن الربح في شركة
 الوجه يكون على حسب ما اتفقا عليه ، لأن
 الشريكين شركة وجوه يتجران ، والتجارة
 عمل يتفاوت كيفاً ، كما يتفاوت كما ،
 ويختلف باختلاف القائمين به نشاطاً وخبرة -
 فالعدالة أن تترك الحرية للمتعاقدين ليقدرا
 كل حالة بحسبها : حتى إذا اقتضت
 التفاوت في الربح ، لم يكن عليها من حرج

والأغاني الخليفة وقراءة القرآن بالأنعام المخلة
 بصحة الأداء - كما يتنظم جميع القرب - عدا
 ما استثناء المتأخرون للضرورة ، لئلا تضيق
 العلم الشرعية ، أو تعطل الشعائر
 الدينية : كالإمامة والأذان وتعليم
 القرآن^(١) . فلا يصح التعاقد على إنشاء
 شركة وعاط تعظ الناس وتذكرهم بالأجرة ،
 وكذلك لا تصح شركة الشهود ، لأن الشهادة
 من محظورات الشرع إن كانت زوراً ، ومن
 القربات أو الفرائض إن كانت حقاً - سواء في
 ذلك التحمل والأداء ، على ما هو مفصل في
 موضعه^(٢) .

شرط خاص بشركة الوجوه :

٥٤ - اشترط الحنفية وكذلك القاضي وابن
 عقيل من الحنابلة : أن يكون الربح بين
 الشريكين بنسبة ضمانهما الثمن : وضمانهما
 الثمن إنما هو بنسبة حصصهما فيما يشترئانه
 معاً ، أو كل على انفراد . ومقدار هذه
 الحصص يتبع الشرط الذي وقع التشارك
 عليه عند عقد الشركة . فمن الجائز للمشروع
 أن يتعاقدا في شركة الوجه على أن يكون كل
 ما يشترئانه أو يشتريه أحدهما بينهما

(١) مجمع الأبرار / ٢ / ٣٦٩ ، ود المحتار / ٣ / ٣٥٩ ،

(٢) مجمع الأبرار / ٢ / ١٧٧ ، ١٧٨ ، الفواكه الدواني

٢ / ١٧٢ ، حواشي النخبة لابن عاصم ٢ / ٢١٥ ،

الفروع ٢ / ٧٢٩ .

أما الشافعية والحنابلة ، فلم يشترطوا علم الشريك بالفسخ ، كما في عزل الوكيل ^(١).

نعم شرط الطحاوي ، وأيده الزيلعي من الحنفية - ومعهما ابن رشد المالكي وحفيده وبعض الحنابلة ^(٢) - أن يكون المال ناضباً لا عروضاً ، وإلا فالشركة باقية ، والفسخ لاغ . إلا أن هذا البعض من الحنابلة لا يلغون الفسخ ، وإنما يوقفونه إلى التفاوض : فيظل لكل من الشريكين عندهم التصرف في مال الشركة من أجل نضوضه - حتى يتم ، وليس لها أي تصرف آخر ، كالرهن أو الحوالة أو البيع بغير النقد الذي ينضض به المال ^(٣).

ويعد من قبيل الفسخ ، أن يقول الشريك لشريكه : لا أعمل معك في الشركة . فإذا تصرف الآخر في مال الشركة بعد هذا ، فهو ضامن لحصة شريكه في هذا المال عند الفسخ : مثلاً في المثل ، وقيمة في المتقوم ^(٤).

(١) مفتي المحتاج ٢ / ٢١٥ ، مطالب أولي النبي ٣ / ٥٠٢ .

(٢) بلفظ السالك ٢ / ١٦٨ ، بداية الجهد ٢ / ٢٥٥ ، الفروع ٢ / ٧٢٧ .

(٣) للمفتي لابن قدامة ٥ / ٣٣ ، الفروع ٢ / ٧٢٧ ، بدائع الصنائع - فتح القدير ٥ / ٣٤٤ ، رد المحتار ٣ / ٣٦٢ .

(٤) فتح القدير ٥ / ٣٤ ، مجمع الأشهر ٢ / ٤٣٩ .

في التشايط عليه وفق ما يريان . نظيره ، لنفس هذا المدرك ، شركات العنان الأخرى ، والمضاربة ، إذ يكفي فيها أن يكون الربح بين مستحقه بنسبة معلومة ، على التساوي أو التفاوت - بالغاً ما بلغ هذا التفاوت ^(١).

أحكام الشركة والآثار المترتبة عليها :

أولاً - أحكام عامة

أ - الاشتراك في الأصل والغلة :

٥٥ - حكم شركة العقد صيرورة العقود عليه ، وما يستفاد به مشتركاً بينهما (أي العاقدین) ^(٢).

ب - عدم لزوم العقد :

٥٦ - وهذا متفق عليه عند غير المالكية . فلكل واحد من الشريكين أن يستقل بفسخ الشركة ، رضي الآخر أم أبى ، حضر أم غاب ، كان نقوداً أم عروضاً .

لكن الفسخ لا يتفد عند الحنفية إلا من حين علم الآخر به ، لما فيه من عزله عما كان له من التصرفات بمقتضى عقد الشركة ، وهو عزل قصدي أثره الفاسخ باختياره ، فلا يسلط على الإضرار بغيره .

(١) الفروع ٢ / ٧٣١ ، والمفتي لابن قدامة ٥ / ١٤١ ، ١٢٣ / ٥ .

(٢) الفتاوى الحنفية ٢ / ٣٠٢ .

لأنه كالوديعة مال مقبوض بإذن مالكه ، لا يستوفي بدله ، ولا يستوفى به ^(١) .

والقاعدة في الأمانات أنها لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير ، وإذن فما لم يتعد الشريك أو يقصر ، فإنه لا يضمن حصة شريكه ، ولو ضاع مال الشركة أو تلف . ويصدق يمينه في مقدار الربح والخسارة ، وضياح المال أو تلفه كلا أو بعضا ، ودعوى دفعه إلى شريكه ^(٢) .

٣٥٨- ومن التائج المترتبة على أمانة الشريك ، وقبول قوله يمينه في مقدار الربح والخسارة ، والذاهب والمتبقي ، أنه - كسائر الأمانة ، مثل الوصي وناظر الوقف - لا يلزمه أن يقدم حسابا مفصلا . فحسبه أن يقول على الإجمال : لم يبق عندي من رأس مالي الشركة إلا كذا ، أو تجشمت من الخسارة كذا ، أو لم أصب من الربح إلا كذا . فإن قيل منه فذاك ، وإلا حلف ، ولا مزيد .

هكذا أفتى قارئ المسددة ، وأطلق

٥٧- وبناء على عدم اشتراط النضوض ، إذا اتفق إن كان المال عروضاً عندما انتهت الشركة ، فإن للشريكين أن يفعلوا ما يريدانه : من قسمته ، أو يبيعه وقسمة ثمنه . فإن اختلفا ، فأراد أحدهما القسمة ، وآثر الآخر البيع ، أجيب طالب القسمة ، لأنها تحقق لكل منهما ما يستحقه أصلاً وربحاً ، دون حاجة إلى تكلف مزيد من التصرفات . ومن هنا يفارق الشريك المضارب ، إذ المضارب إنما يظهر حقه بالبيع . فإذا طلبه أجيب إليه . هكذا قرره الحنابلة ^(١) .

أما المالكية - عدا ابن رشد وحفيده ومن تابعهما - فعندهم أن عقد الشركة عقد لازم . ويستمر هذا اللزوم إلى أن ينض المال ، أو يتم العمل الذي تقبل ، وقد استظهر بعض الحنابلة القول عندهم أيضاً بلزوم شركة الأعمال بعد التقبل ^(٢) .

ج - يد الشريك يد أمانة :

٥٨ - اتفق الفقهاء على أن يد الشريك يد أمانة بالنسبة لمال الشركة ، أيا كان نوعها .

(١) المغني لابن قدامة ٥ / ١٣٣ ، ١٣٤ .

(٢) فتح القدير ٥ / ٢٧ ، مجمع الأنهر ٢ / ٥٨٠ بلفظة السالك ٢ / ١٦٥ ، الفرائد الباقية ٢ / ١٨٢ ، الخرشبي على خليل ٤ / ٢٥٥ ، ٢٦٧ ، مطلب أولي النسي ٣ / ٥٤٧ .

(١) تبين المحقق ٥ / ٦٤ ، الخرشبي على خليل ٤ / ٢٦٢ ، مطلب أولي النسي ٣ / ٥٠٣ ، أنباء السيوطي ٢٨٣ ، نوادر ابن رجب ١٧ ، رد المحتار ٤ / ٥٠٥ ، بلفظة السالك ٢ / ١٦٩ ، ١٧٠ ، دليل الطالب ١٤٣ ، الفروع ٢ / ٧٢٧ ، نهاية المحتاج ٥ / ١٢ مغني المحتاج ٢ / ٢١٦ ، البجيرمي على النجاشي ٣ / ٢٩٧ . (٢) رد المحتار ٣ / ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، الإحشاف بأشباه ابن نجيم ٣٣٨ .

فإنه ضمان القيمة ، ويحتمل أن يكون الضمان هو ضمان القيمة على كل حال - لأنه لم يفت من المال سواها ^(١).

ومن التعدي أن يحمل نصيب شريكه حتى يموت ، فإن مات دون أن يبين حال نصيب شريكه : هل استوفاه شريكه ، أو ضاع ، أو تلف بتعد ، أو بدونه ، أم لا ؟ وهل هو عين عنده أم عند غيره أم ديون على الناس ؟ فإنه إذن يكون مضمونا عليه في مال تركته - إلا إذا عرفه الوارث ، وبرهن على معرفته إياه ، وبين حاله بما ينفي ضمانه . وهذا هو مفاد قول ابن نجيم في الأشباه : « ومعنى موته مجهلا ، أن لا يبين حال الأمانة ، وكان يعلم أن وارثه لا يعلمها » ^(٢).

وقد عبر الشافعية والحنابلة عن التجهيل المذكور بترك الإيصاء . لكنهم فيه أشد من الحنفية : إذ لا يعفى الشريك من الضمان عندهم أن يوصي إلى وارثه بما لديه لشريكه ، بل لا بد أن تكون الوصية إلى القاضي ، فإن لم يكن فإلى أمين مع الإشهاد عليها ^(٣).

أما المالكية فكالحنفية إلا أنهم يسقطون الضمان بمضي عشر سنين ، ويقولون يحمل

الفتوى ولكنهم قبلوها من الناحية القضائية - بما إذا كان الأمين معروفا بالأمانة في واقع الأمر ، وإلا فإنه يطالب بالتفصيل ويصدح القاضي إن لم يفعل . بيد أنه إن أصر على الإجمال فلا سبيل عليه وراء يمينه ^(٤).

وهكذا يقول الشافعية ، إذ ينصون على أن الشريك إذا ادعت عليه خيانة فالأصل علمها ^(٥).

ومن التعدي : مخالفة نهي شريكه : فإن كل ما للشريك فعله من كفيات التصرف إذا نهاه عنه شريكه امتنع عليه - فإذا خالفه ضمن حصص شريكه : كما لو قال له : لا تركب البحر بهال التجارة ، فركب ، أو لا تبع إلا نقدا ، فباع نسيئة ^(٦).

وهذا هو الذي قرره الحنابلة : إذ يقولون : إن لم يكن للشريك بيع النسيئة فباعه ، كان البيع باطلا ، لأنه وقع بلا إذن - إلا إذا جرينا على أن بيع الفضولي موقوف ، فيكون موقوفا ، وإن كان ظاهر كلام الحنفيين - منهم الصحة مع الضمان - إلا أنه ضمان الثمن ، بخلافه في قول البطلان ،

(١) رد المحتار ٣ / ٣٥٧ ، ٤٣٨ ، الإحکاف بأشبه ابن نجيم ٣٣٧ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٧ .

(٢) المهذب ١ / ٣٤٥ ، بداية الجهد ٢ / ٢٨٠ ، للفتي والشرح الكبير ٥ / ١٢٩ .

(٣) وانظر استدراك ابن عابدين عليه في المسألة الأولى ، دون جدوى (رد المحتار ٣ / ٣٥٧) .

(١) للفتي لابن قدامة ٥ / ١٥٠ ، ١٥١ .

(٢) الإحکاف بأشبه ابن نجيم ٤١٥ .

(٣) الجبري على النج ٣ / ٢٩٢ ، الفروع ٢ / ٧٨٧ .

يكن ثم سبيل إليه . ولذا لا يستقيم أن يقول شخص لآخر : تصرف في مالك على أن يكون الربح لي ، أو على أن يكون الربح بيئنا . فإن هذا عبث من العبث عند جميع أهل الفقه ، والربح كله لرب المال دون مزاحم^(١) .

٦٠ - وفي شركتي الأموال (المفاوضة والعنان) مال وعمل عادة . والربح في شركة المفاوضة دائما على التساوي كما علمناه . أما في شركة العنان : فالربح بحسب المالكين ، إذا رأى الشريكان إغفال النظر إلى العمل ، ولها أن يجعلوا لشرط العمل قسما من الربح يستأثر به - زائدا عما يستحقه في الربح بمقتضى حصته في رأس المال - من شرط عليه أن يعمل في الشركة : لئلا يكون قد استحقه بلا مال ولا عمل ولا ضمان : سواء أشرط على شريكه أن يعمل أيضا أم لا ، وسواء عمل هو بمقتضى الشرط أم لا ، لأن النشاط هو اشتراط العمل ، لا وجوده .

ومن هنا كان سائغا في شركة العنان أن

على أنه رد المال ، إذا كان أخذه بدون بينة توثيق^(٢) .

د - استحقاق الربح :

٥٩ - لا يستحق الربح إلا بالمال أو العمل أو الضمان ؛ فهو يستحق بالمال ، لأنه نهاؤه فيكون للمالكه . ومن هنا استحقه رب المال في ربح المضاربة . وهو يستحق بالعمل حين يكون العمل : سبه : كنصيب المضارب في ربح المضاربة ، اعتباراً بالإجارة . ويستحق بالضمان كما في شركة الرجوه .

لقوله صلوات الله وسلامه عليه : « الخراج بالضمان » أو « الغلة بالضمان »^(٣) أي من ضمن شيئا فله غلته . ولذا ساع للشخص أن يتقبل العمل من الأعمال كخيطة ثوب - ويتعهد بإنجازه لقاء أجر معلوم ثم يتفق مع آخر على القيام بهذا العمل بأجر أقل من الأجر الأول ، ويربح هو فرق ما بينهما حلالاتيا - لمجرد أنه ضمن العمل ، دون أن يقوم به : وعسى أن لا يكون له مال أصلا .

فإذا لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة ، التي لا يستحق الربح إلا بواحد منها ، لم

(١) الخروشي على خليل ٤ / ٢٢٩ ، بلفه السالك ٢٠٣ / ٢ .

(٢) حديث : (الخراج بالضمان) أخرجه أبو داود (٣ / ٧٨٠ - تحقيق عزت عبيد دساس) من حديث عائشة ، وصححه ابن القطان كما في التلخيص الحبير (٣ / ٢٢ - ط شركة الطباعة الفنية) .

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٦٢ ، فتح القدير ٥ / ٣١ ، حواشي تحفة ابن عاصم ٢ / ٢١٤ نهاية المحتاج ٦ / ٨ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٢ بلفه السالك ٢ / ٧٠ ، الفواكه الدواني ٢ / ١٧٣ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٥ ، الشرح الوافي على التحرير ٢ / ١١٢ ، الباجوري على ابن قاسم ١ / ٤٠٠ . المغني لابن قدامة ٥ / ١٤٠ .

فلو وقع التشايط على خلاف ذلك كان العقد نفسه باطلاً^(١).

أما عند الخنابلة : فالريخ بقدر المالين ما لم يشترط خلافه ، فيحصل بمقتضى الشرط^(٢) . وتقدر بعض متأخري الخنابلة بموافقة الحنفية تمام الموافقة : فالريخ عندهم بقدر المالين إلا أن تشترط الزيادة لعامل فيصح الشرط حينئذ^(٣).

ويضيف المالكية اشتراط أن يكون العمل أيضا بقدر المالين . وإلا فسدت الشركة : كما لو كانت حصة أحدهما في رأس المال مائة ، وحصة الآخر مائتين ، وتعاقدا على التساوي في العمل . فإن وضعنا هذه الشركة موضع التنفيذ ، استحق الشريك بالثلث الرجوع على الآخر بسدس عمله ، أي بأجرة مثل ذلك . نعم بعد تمام العقد على الصحة يجوز للشريك أن يتبرع بشيء من العمل ، أو بالعمل كله^(٤).

أما في المذاهب الأخرى ، فهم مصرحون بأن العمل في شركة العنان يصح أن يكون

يتساوى المالان ويتفاضل الشريكان في الربح ، وأن يتفاضل المالان ويتساوى الربحان - على نحو ما وضعنا لا بإطلاق ، ولا حين لا يتعرض لشرط العمل : وإلا فالشرط باطل ، والريخ بحسب المالين . أما الخسارة فهي أبدا بقدر المالين لأنها جزء ذاهب من المال ، فيقدر بقدره .

وقال صاحب النهر من الحنفية : « اعلم أنها إذا شرطا العمل عليهما : إن تساويا مالا وتفاوتا ربعا ، جاز عند علمائنا الثلاثة ، خلافاً لزفر ، والريخ بينهما على ما شرطا ، وإن عمل أحدهما فقط . وإن شرطاه على أحدهما : فإن شرطا الريخ بينهما بقدر رأس مالهما جاز ، ويكون مال الذي لا عمل له بضاعة عند العامل ، له ربحه وعليه وضيعته ، وإن شرطا الريخ للعامل - أكثر من رأس ماله - جاز أيضا على الشرط . ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ، ولو شرطا الريخ للدافع - أكثر من رأس ماله - لا يصح الشرط ، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة : لكل واحد منهما ربح ماله والوضعية بينهما على قدر رأس مالهما أبدا^(١) .

٦١ - وقاعدة الريخ عند المالكية والشافعية أنه - كالخسارة - لا بد أن يكون بقدر المالين -

(١) بدائع الصنائع ٦٢ / ٦ ، رد المحتار ٣٥٢ / ٢ .

(١) باغة السالك ٢ / ٧٠ ، الفواكه الدواني ١٧٣ / ٢ - مفني المحتج ٢ / ٢١٥ .

(٢) المفتي لابن قسلة ٥ / ١٤٠ .

(٣) ومعلوم أن هذا عندهم في غير شركة للمفاوضة ، رد المحتار ٣٥٢ / ٢ ، مطالب تولى النسي ٢ / ٤٩٩ .

(٤) الخرش على خليل ٤ / ٦٦١ ، والفواكه الدواني ١٧٣ / ٢ .

ومتى اتفق في تقدير بعض أهل الخبرة تساوي المالكين ، فهذا كاف لتحقيق الشريطة المطلوبة .

ولا يشترط الحنفية في المفاوضة ولا في العنان اتحاد جنس رأس المال ولا وصفه . فتصحان مع اختلاف جنس المالكين - سواء قدرا على التساوي أم على التفاوت ، مهما تكن درجة هذا التفاوت ، أم لم يقدرا عند العقد ^(١) ولا تصح (بخلاف الجنس : كدنانير من أحدهما ، ودراهم من الآخر ، وبخلاف الوصف : كبيض وسود - وإن تفاوتت قيمتها . ^(٢))

وصرح المالكية باشتراط اتحاد الجنس - دون الوصف ، في النقود خاصة ، وهذا عند جماهيرهم خلافا لأشهب وسحنون .

٦٣ - ثانيا : صحتها مع عدم خلط المالكين :

وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة خلافا للشافعية كما تقدم .

٦٤ - ثالثا : صحتها مع عدم تسليم المالكين :

لا يشترط لصحة المفاوضة أو العنان ، أن يحل كل شريك بين ماله وشريكه ، بخلاف

من واحد : على معنى أن يأذن أحد الشريكين للآخر في التصرف ، دون العكس - فيتصرف المأذون في جميع مال الشركة ، ولا يتصرف الأذن إلا في مال نفسه - إن شاء - ولا يصح أن يشترط عليه عدم التصرف في مال نفسه ، بل إن هذا الشرط ليبطل العقد نفسه - لما فيه من الحجر على المالك في ملكه . أما أن يتعهد هو بأن لا يعمل ويشترط ذلك على نفسه فالحنابلة يصحون اشتراط أن يكون العمل مقصورا على أحدهما : ثم إن جعلت له لقاء عمله زيادة في الربح عما يستحقه بحصته في المال ، فإنها تكون شركة عنان ومضاربة ، وإن جعل الربح بقدر المالكين ، دون زيادة ، لم تكن شركة ، بل تكون إضاعا ، وإن جعلت الزيادة لغير العامل ، بطل الشرط في الأصح - أي وكانت إضاعا أيضا ، كما هو قضية كلامهم إلا أن في كلام ابن قدامة التصريح بأن شركة العنان تقتضي الاشتراك في العمل ^(١) .

أحكام مشتركة بين المفاوضة والعنان :

٦٢ - أولا : صحتها مع اختلاف جنس رأس المال ووصفه :

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٦١ ، فتح القدير ٦ / ٥ .
(٢) المحرر ٣ / ٣٥١ ، ٣٥٢ .

(١) مفتي للحاج ٢ / ٢١٣ . الفروع ٢ / ٧٢٥ ، مطالب أولي النهى ٣ / ٤٩٩ .

المضاربة - إذ تتوقف صحتها على تسليم المال إلى المضارب كما سيجيء .

٦٥ - رابعاً : لكل من الشريكين أن يبيع نقداً ونسيئة .

لكل من الشريكين أن يبيع ويشترى مساومة ومرايحة وتولية ومواضعة ، وكيف رأى المصلحة لأن هذا عادة التجار ، وله أن يقبض المبيع والثلث ويقبضهما ويخاصم بالدين ويطلب به ويحمله ويحتال ويرد بالمعيب فيها وفيه هو ، وفيما ولي صاحبه ، وأما البيع نسيئة فقد ذهب الحنفية إلى أن لكل من الشريكين أن يبيع ويشترى نسيئة لجريان عادة التجار بهذا وذلك كيفما اتفق ، وليس في عقد الشركة ما يمنع من تحكيم هذه العادة .

ذلك أن ما تضمنه هذا العقد من الإذن في التصرف ، وقع مطلقاً ، كما هو المفروض . ولو تشارطا في عقد الشركة على أن يبيعا نقداً لا نسيئة ، أو نسيئة لا نقداً ، أو - في شركة العنان - أن يبيع أحدهما نقداً والآخر نسيئة ، كانا على شرطهما . بل لو تراضيا على مثل هذه القيود بعد العقد ، وجب الالتزام بذلك ، وكذا لو نهى أحدهما شريكه - في شركة العنان - أن يبيع على نحو من الأنحاء بعينه - كأن نهى أن يبيع نسيئة ، أو عن أن يبيع نقداً ، لامتنع عليه أن يفعل ما نهى

عنه - حتى لو أنه خالف ، لكان ضامناً حصة شريكه . ولذا أفتى ابن نجيم في الذي يبيع نسيئة بعد ما نهى شريكه ، بأن يبيعه هذا نافذ في حصة نفسه ، موقوف على الإجازة في حصة شريكه : بحيث يبطل إن لم يخبر . أي ثم يكون في الفوات الضمان^(١) .

وعلى وزن البيع نقداً ونسيئة ، يقال في الشراء نقداً ونسيئة ، فإنها لا يختلفان من هذه الناحية ، وإن اختلفا من ناحية أخرى : إذ أنه في المفاوضة يكون الشراء دائماً للشركة - فيما عدا الحاجات الخاصة لكل الشريكين . أما في شركة العنان ، فليس هو كذلك دائماً ، كما سيجيء . نعم في فتاوي قاضي خان : أنه لو اشترى أحد شريكي المفاوضة طعاماً نسيئة - أي بضمن مؤجل - فإن الثمن يكون عليهما ، بخلاف ما لو فعل ذلك أحد شريكي العنان - إذ يكون الثمن عليه خاصة ، وأنه لو باع أحد شريكي المفاوضة طعامه بعقد سلم ، فإنه يكون عقداً جائزاً على شريكه .

والمالكية والحنابلة - كالحنفية ، في أن

(١) رد المحتار ٣ / ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٧ ، بدائع الصنائع ٦ / ٦٨ - ٧١ ، والفتاوى ٥ / ١٢٩ ، وبإلغة السالك ٢ / ١٦٨ ، فتح القدير ٥ / ٢٦ ، الفتاوى المختارة ٣ / ٣٢٣ .

وذهب الشافعية وأكثر الحنابلة إلى أنه ليس للشريك حق التوكيل بدون إذن شريكه ، لأنه إنما ارتضى تصرفه هو . وقاعدتهم : « أن من لا يعمل إلا بإذن لا يوكل إلا بإذن »^(١)

٦٧ - سادسنا : لكل من الشريكين أن يستأجر من يعمل للشركة : سواء في إصلاح مالها - كعلاج دوابها ، وتركيب آلاتها - أم في حراسته وحفظه ، أم في الاتجار به ، أم في غير ذلك ، ويمضي ذلك على شريكه ، لأن عادة التجار قد جرت بالاستئجار - في كل ما يعود نفعه على تجارتهم^(٢) .

٦٨ - سابعا : الشريك الذي يؤثر نفسه لمن تكون أجرته ؟ تكون أجرته للشركة ، ما لم يكن قد أجر نفسه للخدمة ، فحينئذ تكون به خاصة . وكالخدمة في العنان ما هو بمعناها .

أما بالنسبة لشركة المفاوضة ، فهذا هو صريح ما نقلوه عن التارخانية - إذ تقول : « ولو أجر أحد المتفاوضين نفسه ، لحفظ

لكل شريك أن يبيع ويشترى نقدا ونسيئة - إلا أنهم لا يفرقون بين مفاوضة وعنان^(٣) . وذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى عدم جواز البيع نسيئة ، لما فيه من الضرر ، وتعرض أموال الشركة للضياع - ما لم يأذن سائر الشركاء^(٤) وأقوى الاحتمالين عند الشافعية ، إذا وقع الإذن في مطلق نسيئة أو بصيغة عموم : كبيع كيف شئت - أن يحمل على الأجل المتعارف ، لا غيره كعشر سنين^(٥) .

٦٦ - خامسا : ذهب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة إلى أن لكل من الشريكين أن يوكل في البيع والشراء وسائر التصرفات : كاستئجار أجير أو دابة أو عربة أو صانع أو بيطار - لشيء من تجارتها ، وكالإفناق في مصالح الشركة .

على أنه يجوز للشريك الآخر أن يعزل الوكيل الذي وكله شريكه ، متى ما شاء ، شأن وكيل الوكيل^(٦) .

(١) حواشي نخبة ابن عاصم ٢ / ٢٠٩ ، بلفظة السالك ١٦٩ / ٢ ، للفتي لابن قدامة ٥ / ١٥٠ .

(٢) مفني المحتاج ٢ / ٢١٤ ، ٢١٥ ، نهاية المحتاج ٥ / ٨٠ .

(٣) حواشي نهاية المحتاج ٩ / ٩ .

(٤) بدائع الصنائع ٦ / ٦٩ ، فتح القدير ٥ / ٢٦ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٥ ، الفتا لابن قدامة ٥ / ١٢٩ ، =

= ١٣٢ ، الإصناف ٥ / ٤١٧ ، الحاشي على خليل

٢٥٩ / ٤ .

(١) المهذب ١ / ٢٥٦ ، مفني المحتاج ٢ / ٢٢٦ ،

الإصناف ٥ / ٤١٧ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٦٠ ، ٧٠ ، مفني المحتاج

٢ / ٢١٤ .

ولو كان من جنس عملها - كما لو أخذ مالا يضارب به في نفس نوع تجارة الشركة (المنسوجات مثلا) غاية ما هناك ، أنه إذا شغل بذلك عن العمل في الشركة ، فلا بد من إذن شريكه - حتى يكون هذا الإذن بمثابة التبرع له بعمله ذاك . وإلا كان لهذا الشريك أن يرجع عليه بأجرة مثل ما عمل عنه^(١).

٦٩ - ثامنا : ذهب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة إلى أن لكل من الشريكين أن يدفع مال الشركة إلى أجنبي مضاربة ، لأن المضاربة أضعف من الشركة ، والأقوى يستتب الأضعف . وإنما كانت المضاربة أضعف . لأن الحسرة فيها يختص بها رب المال ، وهي في الشركة على الشريكين بقدر المالكين ، وفي المضاربة الفاسدة ليس للمضارب شيء من الربح ، أما في الشركة الفاسدة فالربح بين الشريكين بقدر مالهيهما ، ثم مقتضى الشركة الاشتراك في الأصل والربح ، ومقتضى المضاربة الاشتراك في الربح دون الأصل^(٢).

(١) الخريفي على خليل ٢٦٠ / ٤ ، بلغة السالك
(٢) حواشي تحفة ابن عاصم ٢١٤ / ٢ ، للنفسي
لابن قدامة ١٣٣ / ٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٦٩ / ٦ ، العناية على الهداية مع فتح
القدير ٢٥ / ٥ ، بلغة السالك ١٦٨ / ٢ ،
الإصناف ٤١٤ / ٥ .

شيء ، أو خياطة ثوب ، أو عمل من الأعمال ، فالأجر بينهما . وكذلك كل كسب اكتسبه أحدهما ، فالأجر بينهما . ولو أجر نفسه للخدمة . فالأجر له خاصة^(١) ، وهو مأخوذ من البدائع ، وقد علل الكاساني استثناء الخدمة بأن : الشريك فيها إنما يملك التقبل على نفسه ، دون شريكه ، بخلافه فيها عداها - فإذا التزم بالخدمة وقام بها ، فقد وفى بما لزمه خاصة ، فتكون الأجرة كذلك له خاصة ، وإذا تقبل عملا ما غير الخدمة ، والتزم به ، فإن هذا التقبل والالتزام يكون على كلا الشريكين ، لأنه يقبل الشركة - فإذا انفرد أحدهما بالعمل المتزم ، وقع العمل عنهما : وكان الذي عمل متبرعا بحصة شريكه فيه ، فتكون الأجرة بينهما^(٢).

وليس لشريك المفاوضة ولا لشريك العنان ، أن يؤثر نفسه لعمل من أعمال تجارتها ، ثم يختص بأجرته - إلا أن يؤذن له في ذلك إذنا صريحا ، لأنه لا يملك أن يغير مقتضى الشركة ، دون صريح الرضا من شريكه - كما قرره الكمال بن الهمام وغيره .

والمقرر عند المالكية والحنابلة ، أن الشريك يختص بأجرة عمله خارج الشركة ،

(١) الفتاوى الهندية ٢ / ٣١٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٧٥ .

لكل شريك هو على هذا الإطلاق ، إذ لا يخرج المطلق عن إطلاقه إلا بدليل ، ولادليل ، ويستوي بعد ذلك أن يكون السفر قريب الشقة أو بعيدا ، وأن يكون المال خفيف المحمل أو ثقيله - على خلاف في كل من هذا وذاك ^(١) .

وزهب الشافعية وأبو يوسف إلى أنه ليس للشريك أن يسافر ببال الشركة إلا بإذن صريح أو عرفي أو ضرورة . ومن الإذن العرفي ، ما لو عقدت الشركة على ظهر سفينة ، ثم استمرت الرحلة إلى المقصد . ومن الضرورة ، جلاء أهل البلد عنه لكارثة ، أو فرارا من زحف العدو القاهر . فإذا خالف الشريك ، فسافر سفرا غير مسموح به ، كان عليه ضمان حصص شريكه ، لو ضاع المال - لكنه لو باع شيئا مضى بيعه : دون أي تناف بين هذا ، وبين ثبوت ضمانه ^(٢) . وكذا المالكية في شركة العنان . أما شريك المفاوضة فليس مقيدا إلا برعاية المصلحة ^(٣) .

٧٢ - حادي عشر : يرى الحنفية أن لكل من الشريكين أن يقايل فيما يبيع من مال

إلا أن المالكية يزيدون لجواز المضاربة قيد اتساع المال . وزهب الشافعية والحنابلة الذين لا يميزون للشريك التسوكيل والاستجار للتجارة بدون إذن شريكه إلى منعه من دفع مال الشركة إلى أجنبي مضاربة .

٧٠ - تاسعا : ذهب الحنفية إلى أن لكل من الشريكين أن يودع مال الشركة ، لأن له أن يتركه في عهدة حارس يستأجره لحفظه ، فلأن يكون له ذلك بدون أجر أجدر وأولى . على أن الإيداع من مصالح التجارة ، إذ تنمى به السرقات ، وأخطار الطريق وغير الطريق ^(١) .

أما غير الحنفية ، فلا يرون للشريك أن يودع - إلا إذا دعت إلى ذلك حاجة به ، إذ المال قد يضيع بالإيداع . حتى لو أنه أودع من غير حاجة ، فضاع المال ضمنه ^(٢) .

٧١ - عاشرا : ذهب أبو حنيفة ومحمد والحنابلة إلى أن لكل من الشريكين أن يسافر ببال الشركة دون إذن شريكه إذا أمن الطريق لأن المفروض أن الشركة أطلقت ، ولم تقيد بمكان . فالإذن بالتصرف الصادر في ضمنها

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٦٩ ، فتح القدير ٥ / ٢٥ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٥ .

(٢) مفتي للحاج ٢ / ٢١٥ .

(٣) الفواكه الدواني ٢ / ١٧٤ .

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٦٩ ، فتح القدير ٥ / ٢٥ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٥ .

(٢) بلفه السالك ٢ / ١٦٨ ، المنهاج لابن قدامة ٥ / ١٣٢ .

المجرى عما يتهداه الناس ، ويتساعون فيه .
جاء في الهندية : « له أن يهدي من مال
المفاوضة ، ويتخذ دعوة منه . ولم يقدر
بشيء . والصحيح أنه منصرف إلى
المتعارف : وهو ما لا يعده التجار
سرفاً »^(١).

كما أنهم لم يعتملوا طريقة أبي يوسف في
عدم التفرقة بين هبة الشريك الذي تولى
البيع ، لثمن ما باع . أو إيرائه منه ، وبين
هبة الشريك الآخر أو إيرائه . ورأوا خلافاً
لأبي يوسف أن الذي تولى البيع ، لو وهب
المشتري ثمن ما باعه أو أبراه منه ، نفذ على
شريكه ، ويرجع عليه شريكه بحصته ،
كوكيل البيع إذا فعل ذلك حيث ينفذ ،
ويرجع عليه موكله »^(٢).

٧٥ - والحكم كذلك عند المالكية أيضاً . إلا
أنهم يقيدون الإبراء المسموح به بكونه خطأ
من بعض الثمن ، ويطلقونه بعد ذلك ،
فيستوي أن يقع من متولي العقد أو من
الشريك الآخر . كما أنهم يضبطون التبرعات
المسموح بها للشريك على العموم بما يقره
العرف وفق ما يتناسب مع المركز المالي
للشركة . وهذا مبدأ عام ينظم الهدايا ،

الشركة : سواء أكان هو البائع أم شريكه .
لأن الإقالة شراء في المعنى ، وهو يملك شراء
ما باعه ، أو باعه شريكه^(١).

وهذا أيضاً هو مذهب المالكية ، والمعتمد
عند الحنابلة - ولو بناء على أن الإقالة فسخ :
على أحد احتمالين - اعتباراً بالرد بالعيب .
إلا أنهم قبلوه بالمصلحة - كما لو خيف
عجز المشتري عن الوفاء بالثمن ، أو تبين
وقوع غبن على الشركة^(٢).

٧٣ - ثاني عشر : ليس لأحد الشريكين
إتلاف مال الشركة أو التبرع به : لأن المقصود
بالشركة التوصل إلى الربح . فما لم يكن ثمة
إذن صريح من الشريك الآخر ، لا يملك
أحد الشريكين أن يهب ، أو يقرض من مال
الشركة ، قليلاً أو كثيراً^(٣) . إذ الهبة محض
تبرع ، والإقراض تبرع ابتداء ، لأنه إعطاء
المال دون تنجز عوض في الحال . فإذا
فعل ، فلا جواز لفعله على شريكه إلا بإذن
صريح ، وإنما ينفذ في حصة نفسه لا غير .

٧٤ - إلا أن المتأخرين أدخلوا بعض
المستثنيات على امتناع الهبة : إذ أجازوها في
اللحم والحبز والفاكهة ، وما يجري هذا

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٧١ .

(٢) الحزني على خليل ٤ / ٢٥٩ ، مطالب أولي النهى
٥٠٣ / ٣ .

(٣) رد المحتار ٣ / ٣٥٦ .

(١) الفتاوى الهندية ٢ / ٣١٢ .

(٢) فتح القدير ٥ / ٢٧ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٥ ، ٣٥٦ .

بالمال الخاص ، وشركة المال مع أجنبي .
فمن منع شيئا من ذلك إلا بالإذن ، كفى فيه
عنده الإذن العام .

ولكن هذا الإذن العام لا غناء فيه بالنسبة
للهمية ، والقرض ، وكل ما يعد إتلافاً
للمال ، أو تملكاً له بغير عوض . بل لا بد
من الإذن الصريح في هذا النوع من
التصرفات ، لينفذ على الشركة . صرح بهذا
الحنفية والشافعية والحنابلة ^(١)

أحكام خاصة بشركة المفاوضة :

٧٩ - تلخص هذه الأحكام في أن شريكي
المفاوضة شخص واحد حكماً في أحكام
التجارة وتوابعها - وإن كانا اثنين حقيقة ^(٢)
والسر في هذا ، أن شركة المفاوضة تتضمن
وكالة وكفالة ، إذ كل من الشريكين فيها
وكيل عن الآخر فيما يجب له ، وكفيل عنه فيما
يجب عليه ^(٣) . ويتصرع على هذا الأصل
العام ، فروع ونتائج شتى :

٨٠ - أولاً : كل ما اشتراه أحدهما فهو للشركة
إلا حوائجه وحوائج أهله الأساسية : أما أن
كل ما اشتراه فهو للشركة ، فذلك أن مقتضى
عقد شركة المفاوضة المساواة في كل ما يصح

والمآدب ، والعواري إذا استألف الناس ترغيباً
لهم في التعامل مع الشركة . وللحنابلة نحو
منه . إلا أنهم أقل توسعاً في هذا الباب ،
وأكثر تقيداً بمراعاة فائدة الشركة ^(١) .

٧٦ - ثالث عشر : ليس لأحد الشريكين أن
يؤذي زكاة مال الآخر إلا بإذنه : لأن العقد
بينهما على التجارة ، والزكاة ليست منها . ثم
إنها بدون إذن رب المال لا تقع الموقع ، لعدم
صحتها بدون نية ، فتلحق بالتبرعات ،
وهو لا يملك التبرع بهال شريكه . فإذا أذن
له شريكه فذاك ^(٢) .

٧٧ - رابع عشر : ليس لأحد الشريكين أن
يخلط مال الشركة بهال له خاص دون إذن
شريكه : لأن الخلط يستتبع إيجاب حقوق ،
وقيداً على حرية التصرف . فلا يسلط أحد
الشريكين عليه ، لئلا يتجاوز حدود ما رضي
به صاحب المال نص على ذلك الحنفية
والحنابلة ^(٣) .

٧٨ - تنبيه : الإذن العام من الشريك -
كقوله لشريكه : تصرف كما ترى - يفي غناه
الإذن الخاص في كل ما هو من قبيل ما يقع
في التجارة كالرهن والارتهان والسفر ، والخلط

(١) الحارثي عل خليل ٤ / ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، بلغة السالك
١٦٨ / ٢ ، ١٦٩ ، مطالب أولي النهى ٣ / ٥٩٥ .

(٢) رد المحتار ٣ / ٣٦٢ .

(٣) البدائع ٦ / ٦٩ ، ومطالب أولي النهى

٥٠٨ ، ٥٠٦ / ٣ .

(١) رد المحتار ٣ / ٣٥٦ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٠ ، مطالب

أولي النهى ٣ / ٥٠٨ ، للفتي لابن قدامة ٥ / ١٣٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٧٣ .

(٣) رد المحتار ٣ / ٣٤٧ .

الشريك أن يرجع عليه بحصته في هذا الثمن .

٨١ - ويرى متأخرو المالكية أن نفقة الشريك المفاوض الخاصة به شخصيا - من أجل طعامه وشرابه ، ولباسه ، وتنقلاته - تلقى مطلقا ، ولا تدخل في الحساب إذا أنفقها من مال الشركة . سواء تساوت حصص الشركيين ، ونفقاتها ، وسعر بلديها - إن اختلفا - أم لا . ثم عللوا ذلك بأنها نفقات يسيرة عادة ، أو داخلة في التجارة ^(١) .

أما نفقة أسرة الشريك فيشترط لإلغاء حسابها أن تتقارب الأستران عدد أفراد ، ومستوى اجتماعيا ، وإلا دخلت في الحساب : فأيهما أخذ من مال الشركة فوق نسبة حصته ، رجع عليه شريكه بحصته فيها أنفق ^(٢) والشريك المفاوض مصدق عند المالكية في دعوى الشراء لنفسه ولعِياله . فيما يليق ، من الطعام والشراب والكسوة ، دون سائر العروض والعقار ^(٣) .

إقرار الشريك بدين على شريك المفاوضة

٨٢ - ثانيا : ما لزم أحد الشريكين في المفاوضة من دين التجارة ، أو ما يجري

الاشتراك فيه ، وتدخله عقود التجارة . ومن ذلك الإجارة ، لأنها شراء منفعة : فيما استأجره أحدهما فهو للشركة أيضا . نص على ذلك الحنفية ^(١) .

وأما استثناء الحوائج الأساسية ؛ فلأن العرف قاض باستثنائها . إذ من المعلوم أن هذه تبعة تقع على عاتق كل شريك لخاصة نفسه وأهله ، دون أن يتحمل معه شريكه في ذلك غرما ، والمشروط عرفا ، كالمشروط بصريح العبارة . فيختص بهذه الحوائج الأساسية مشترها - وإن كانت ، عند غض النظر عن هذه القرينة ، مما يتظمه عقد شركة المفاوضة ، إذ هي من نوع ما يتجر فيه ، ويقبل الشركة . ومن الحاجات الأساسية - وإن كانت صالحة للشركة ، إذ شراء المنافع مما يقبلها - بيت يستأجر للسكنى ، وعربة أو سفينة أو طائرة أو دابة تستأجر للركوب أو الحمل من أجل المصلحة الخاصة : كالج ، وقضاء وقت الإجازات بعيدا عن العمل ، وحمل الأمتعة الخاصة . وفرق آخر فإن الحاجات الأساسية يتحمل مشترها ثمنها كله ، لمكان اختصاصها بها - ولذا ، لو أدى ثمنها من مال الشركة كان

(١) الحرخي على خليل وحواشي ٤ / ٢٦٤ .

(٢) الحرخي على خليل ٤ / ٢٦٤ ، بلفة السالك

١٧١ ، ١٧٠ / ٢ .

(٣) بلفة السالك ١٧١ / ٢ .

(١) فتح القدير ٥ / ٩ ، المحل ٣ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ ،

بدائع الصلت ٦ / ٧٣ ، ٧٤ .

مجرأها . يلزم الآخر ، ويكفي إقراره بالدين ليرتب عليه لزومه للمقر بمقتضى إقراره ، ثم لزومه لشريكه بمقتضى كفالته . وهذا عند الحنفية ^(١) .

٨٣ - ونص المالكية على أن ذلك خاص بالإقرار بالدين أثناء قيام الشركة . أما في الإقرار بعين - كوديعة ورهن - أو بدين لكن بعد انتهاء الشركة ، فإننا نلزم المقر حصته من العين أو الدين : ثم هو بالنسبة لحصة شريكه مجرد شاهد . وللمقر له أن يحلف مع هذا الشاهد ، ويستحق حصة الشريك أيضا ^(٢) .

وعند الحنابلة ، في شركة العنان ، قول بقبول إقرار الشريك بالدين والعين على الشركة ، ما دامت قائمة ، ومنهم من اختاره فيجزي بالأولى في شركة المفوضة ^(٣) .

٨٤ - ثالثا : حقوق العقد الذي يتولاه أحدهما في مال الشركة ، مستوية بالنسبة إليهما . بلا خلاف بين القائلين بالمفوضة ^(٤) .

مثال ذلك : الرد بالعيب ^(١) ، والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ، والمطالبة بتسليم المبيع أو الثمن ، وقبضهما وإقباضهما : سواء كان ذلك كله لهما أم عليهما . فإذا اشترى أحدهما شيئا للشركة ، وأراد أن يارس شيئا من هذه الحقوق ، لقيام سببه ، فإن ذلك لن يكون مقصورا عليه ، بل لشريكه أن يقوم به أيضا ، وكذلك ما هو في معنى الشراء ^(٢) .

والذي يشتري سلعة من سلع الشركة ثم يجد بها عيبا ، يكون من حقه أن يردها على أي الشريكين شاء ، وإذا استحققت عنده لآخر - كان تين أنها مغصوبة أو مسروقة - كان له أن يطالب بثمانها ، الذي دفعه ، أيها شاء ولو لم يكن هو الذي باشر عقد البيع ، أو تولى قبض الثمن . كما أن له عند بداية الصفقة أن يطالب من شاء منهما بتسليم السلعة ولو لم يكن هو الذي باعها . ولكل منهما أن يقبض الثمن ، ويقوم بالتسليم المطلوب ، أو يقبضه أحدهما ويسلم الآخر ، أو بالعكس ، أما لو باع أحدهما شيئا من أشيائه الخاصة وأجره ، فحقوق العقد خاصة به . فليس للذي

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٧٢ ، والفتاوى الهندية ٣٠٩ / ٢ ، رد المحتار ٣ / ٣٤٩ ، مجمع الأنهر ٢ / ١٨٨ .

(٢) الحارثي على خليل ٤ / ٢٦٣ .

(٣) الفروع ٢ / ٧٢٦ .

(٤) الحارثي على خليل ٤ / ٢٦١ ، ٢٦٢ .

(١) حواشي تحفة ابن عاصم ٢ / ٢٠٩ ، مطالب أولي النهي

٣ / ٥٥٣ ، بلغة السالك ٢ / ١٦٨ .

(٢) فتح القدير ٥ / ٣٦ .

٨٦ - خامسا : بيع المفاوض عن ترد شهادته له صحيح نافذ عند الحنفية أي على الشركة . ولا تأثير هنا لتهمة المحاباة ، لأن المتفاوضين كشخص واحد . بخلاف شريكي العنان ، فإن غايتها أن كلا منهما وكيل عن الآخر - ومواقع التهمة مستثناة من الوكالات عند أبي حنيفة إلا إذا قيل للوكيل : عمل من شئت ، فيصح التعامل بمثل القيمة . ويكتفي الصاحبان بإيجاب مثل القيمة لتصحیح التعامل الذي لم يبلغه ، بكل حال^(١).

وذهب المالكية إلى أن تصرف الشريك المفاوض ينفذ بلا إذن شريكه إذا كان في حدود مصلحة الشركة فلا بأس لديهم إذن بالبيع في موضع تهمة المحاباة . ما دامت المحاباة لم تثبت فعلا^(٢).

مشاركة المفاوض لشخص ثالث

٨٧ - للمفاوض أن يشارك شركة عنان : وينفذ ذلك على شريكه ، أحب أم كره . لأن شركة العنان دون شركة المفاوضة ، فلا محذور في أن تصح في ضمنها ، وتقع تبعاً لها - كما صحت المضاربة تبعاً للشركة مطلقاً : بأن يضارب أحد الشريكين ثالثاً

يشترى منه مثلاً أن يطالب شريكه بتسليم المبيع ، ولا لهذا الشريك أن يطالب المشتري بالثمن^(٣).

٨٥ - وأبعا : تصرف المفاوض نافذ عليه وعلى شريكه في كل ما يعود على مال الشركة نفعه : سواء أكان من أعمال التجارة وملحقاتها أم من غير ذلك .

وهذا الحكم موضع وفاق بين القائلين بالمفاوضة وهم الحنفية والمالكية والحنابلة . وصرح المالكية بأن كل تصرف يجافي المصلحة يقوم به أحد الشريكين ، بلا إذن سابق من شريكه ، يتوقف نفاذه على الشركة ، على إجازته اللاحقة . فإن لم يجز ، نفذ على المتصرف وحده ، وضمن حق شريكه . فلو أنه مثلاً ولى بأصل الثمن شخصاً أجنبياً صفقة عقدها هو أو شريكه يقدر ربحها بخمسين في المائة : فإن شريكه إن لم يجزه ، يرجع عليه بخمسة وعشرين بالمائة - إن كانت الشركة بالنصف - لأن المحاباة كالترجع . إلا أن يكون الدافع إلى هذه المحاباة تألف عميل ذي خطر لمصلحة الشركة^(٤).

(١) الفتاوى الهندية ٢ / ٣١٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٧٢ ، ٧٣ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٦ ، والفراخ الدواني ٢ / ١٧٤ ، والحرثي على خليل وحواشيه ٤ / ٢٥٩ .

(١) رد المحتار ٣ / ٣٥٦ ، مجمع الأبرار ٢ / ٢٢٥ ، الأناسي على المجلة ٤ / ٢٩٧ .
(٢) الفواكه الدواني ٢ / ١٧٤ .

بعض مال الشركة ، لا في جميعه ، ولا بد أن يكون هذا البعض على التعيين لا على الشيوع : كما لو أفرد مائة دينار من مال الشركة ، وجاء الأجنبي بمائة دينار مثلها ، وجعلها يتجران في المائتين جميعا ، ولا شأن لهذا الأجنبي بسائر مال الشركة الأولى^(١) .
أحكام خاصة بشركة العنان :

٨٨ - أولا - ليس كل ما يشتريه أحد الشريكين يكون للشركة : لأن الشريك الذي ليس بيده شيء من رأس مال الشركة ، لا يستطيع أن يشتري لها شيئا ما بغير إذن شريكه . بل يكون ما يشتريه حينئذ لنفسه ، أو لمن أراد أن يشتري له بطريق مشروع خارج الشركة . ولا يمكن أن يكون للشركة لأنه نوع من الاستدانة ، واستدانة شريك العنان لا تجوز إلا بإذن شريكه لما فيها من تجاوز مقدار رأس المال المتفق عليه^(٢) .

كذلك الشريك الذي كل ما بيده من مال الشركة عروض (غير نقد) أو معها ناض لا يفي بالثمن ، لا تمضي للشركة صفقته المشتراة بالنقد (أعني الائتمان) وأيضا الشريك الذي يشتري للشركة نوعا آخر غير النوع الذي انحصرت فيه تجارة الشركة

بمال الشركة . وهذا هو مذهب الصالحين . ومقتضى تعليله هذا أن لا تصح شركة المفاوضة تبعا لشركة المفاوضة : أي ألا يصح لأحد شريكي المفاوضة - بدون إذن شريكه - أن يفاوض ثالثا ، لأن الشيء لا يستتبع مثله . وهذا هو الذي جرى عليه أبو يوسف^(٣) . واعتمده المتأخرون - إلا أنهم فسروا عدم صحة المفاوضة من المفاوض بأنها تنعقد عنانا ، وما يخص الذي أحدثها - ولو مع من ترد شهادته له - من ربحها ، يكون بينه وبين شريكه الأول^(٤) .

ولم ير محمد بن الحسن مانعا من أن يفاوض المفاوض أما أبو حنيفة في رواية الحسن فلم يجعل للمفاوض أن يفاوض ، ولا أن يشارك شركة عنان ، لأنه في كليهما تغيير مقتضى العقد الذي تمت به الشركة الأولى - إذ يوجب للشريك الجديد حقا في مال الشركة لم يكن ، وذلك لا يجوز بدون تراضي الشركاء^(٥) .

وظاهر كلام الحنابلة وفاق أبي حنيفة^(٦) . أما المالكية فقد جعلوا للمفاوض أن يفاوض ، أو يعقد أية شركة أخرى - في

(١) فتح القدير ٥ / ٢٦ ، بدائع الصنائع ٦ / ٧٤ .

(٢) الفتاوى المنقبة ٢ / ٣١٣ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ٧٤ ، فتح القدير ٥ / ٢٧ .

(٤) مطالب أولي النهى ٣ / ٥٠٦ .

(١) المحرشي على خليل ومرواثة ٤ / ٢٥٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٦٨ ، ٧٢ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٥ .

الوكالة دون علم شريكه . هذا مذهب الحنفية ^(١) .

٨٩ - ولا توجد مثل هذه الشرائط في المذاهب الأخرى ، عدا قول للحنابلة ، هنا وفي شركة السجوه ، يرفض ادعاء الشريك الشراء لنفسه - ولكنهم اعتمدوا فيها تصديقه يمينه ^(٢) وهو في العنان نص الشافعية ^(٣) وعللوه بأنه أمين يدعي ممكنا لا يعلم إلا من قبله ، ولولا إمكان تصريحه بنيته عند الشراء والإشهاد على ذلك ، لصدق بلا يمين ، بل عبارة الشافعية أنه يصدق في دعوى الشراء لنفسه - ولو رابحا ، وفي دعوى الشراء للشركة - ولو خاسرا . إلا أنه لا يصدق عندهم في دعوى الشراء للشركة إذا أراد أن يرد حصته وحدها يعيب ، لأن الظاهر أنه اشترى لنفسه ، فلا يمكن من تفريق الصفقة على البائع . نعم إن صدقه البائع في دعوى الشراء للشركة ، كان له ، عند الشافعية تفريق الصفقة ، ورد حصته وحدها ، لأنه - بالنسبة إليها - أصيل ، وبالنسبة إلى حصة شريكه وكيل ، فكان عقده الواحد بمثابة عقدين ^(٤) أما المالكية

بمقتضى عقدها - لا يكون للشركة شيء مما اشتراه : كالذي يشتري أرزا ، وتجارة الشركة إنما هي في القطن ، أو بالعكس ^(١) .

ومعنى ذلك كله أن ما يشتريه شريك العنان ^(٢) بلا إذن خاص من شريكه لا يكون للشركة إلا بثلاث شرائط : ^(٣)

(١) أن يكون بيده من مال الشركة ما يكفي لسداد ثمن ما اشتراه .

(٢) أن يكون هذا الذي بيده ناضا ، لا عروضا ، إذا اشترى بنقود .

(٣) أن يكون ما اشتراه من جنس تجارة الشركة . ويؤخذ مما أسلفنا شريطة رابعة .

(٤) أن لا يكون شريكه قد أذن له صراحة في الاختصاص بالسلعة .

فإذا توافرت هذه الشرائط الأربع ، وقع الشراء للشركة ، ولو ادعى الشريك أنه إنما اشترى لنفسه ، أو حتى أشهد بذلك عند شرائه ، لأنه لا يستطيع إخراج نفسه من

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٦٨ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٣ ، ٣٦٢ .

(٢) في بعض ما نقلوه في المجلدية - وهم لا يبالغون بحكاية المتناقضات - دون تنبيه - مخالفة لهذا التخصيص ، لا يمول عليها ٢ / ٣١١ ، في الحاقية التصريح بافتراق المقايضة والمتمان هنا ، رد المحتار ٣ / ٣٥٥ .

(٣) الظاهر أن الذي لا يكون للشركة ، هو ما زاد عما بيده من ناض مال الشركة ، أما الباقي ، فلها . وقد استظهر ابن عابدين مثله في الضرورية ، رد المحتار ٤ / ٥٠٧ .

(١) رد المحتار ٣ / ٣٥٣ .

(٢) الفروع ٢ / ٧٢٩ .

(٣) مغني المحتاج ٢ / ٢١٦ .

(٤) البجيجي حل اللجج ٣ / ٤٦ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٦ .

إقباض الثمن . وهذا التفصيل - ليس عند الحنفية ، وإنما ذكره الحنابلة ريباً للإجابة عما تعلق به القاضي من الحنابلة - في ذهابه إلى قبول إقرار الشريك على الشركة مطلقاً - إذ يقول : « إن للشريك أن يشتري ولا يسلم الثمن في المجلس ، فلو لم يقبل إقراره بالثمن لفسدت أموال الناس ، وامتنعوا من معاملته » وحكاه عنه صاحب الإصناف ، وقال إنه الصواب .^(١)

٩٢- ثالثاً - ذهب الحنفية إلى أن حقوق العقد الذي يتولاه أحد الشريكين ، قاصرة عليه : لأنه ما دام الفرض أن لا كفالة ، فإن حقوق العقد إنما تكون للعائد . فإذا باع أحدهما شيئاً من مال الشركة أو أجره ، فهذا هو الذي يقبض الثمن أو الأجرة ، ويطلب بتسليم المبيع أو العين المؤجرة ، وبخامص عند الخلاف : فتقام عليه اليانة أو يقيمها . وتطلب منه اليمين أو يطلبها . أما شريكه فهو والأجنبي سواء بالنسبة إلى هذه الحقوق : ليس له ولا عليه منها شيء .

وكذلك في حالة ما إذا اشترى أحدهما شيئاً للشركة أو استأجره : فإنه ، دون شريكه ، هو الذي تتوجه عليه المطالبة بالثمن أو الأجرة ، وهو الذي يطلب

فإنهم يصدقون الشريك في دعوى الشراء لنفسه في الشركات عدا شركة الجبرين الورثة . وإنما نصوا عليه في شركة المفاوضة - وقصروه فيها على ما يليق بالشريك وأهله : من الطعام والشراب واللباس ، دون سائر العروض والعقار والحيوان^(٢) .

٩٠- ثانياً : ذهب الحنفية إلى أن الدين الذي يلزم أحد الشريكين لا يؤخذ به الآخر : لأن شركة العنان تنعقد على الوكالة لا غير ، إلا إذا صرح فيها بالتضامن - كما ذكره في الحنفية ، وإن استظهر الكمال بن المهام بطلان الكفالة حيثئذ ، لأنها كفالة لمجهول ، والكفالة الصريحة لا تصح له^(٣) .

٩١- ومذهب الحنابلة عدم قبول إقرار شريك العنان بدين أو عين على الشركة ، لأنه مأذون في التجارة لا غير ، والإقرار ليس من التجارة في شيء - وإنما يقبل على نفسه في حصته هو وحده^(٤) . هكذا أطلقوه ، من غير تفصيل بين أن يكون المال بيده أولاً - إلا أن يكون الدين من توابع التجارة ، كثمن شيء اشتري للشركة ، وكأجرة دلال وعمال وتخزين وحارس ، لأنه إذن كتسليم المبيع ، أو

(١) بلمعة السالك ٢ / ١٧١ .

(٢) فتح القدير ٥ / ٢٠٩ ، د المحرر ٣ / ٣٥١ ، ٣٦٣ ، ٣٥٦ .

(٣) المغني لابن قدامة ٥ / ١٣١ ، مطلب أولي للنسب ٣ / ٥٠ .

(٤) الشرح الكبير ٥ / ١٢٤ ، الإصناف ٥ / ٤٢١ .

بإذن شريكه ومعرفته^(١).

وأما الخنابلة فيقول ابن قدامة في المغني :
« وله (أي : لكل من شريكي العنان) أن
يقبض المبيع والثمن ، ويقبضهما ، ويخاصم
في الدين ، ويطلب به ، ويحيل ويحتال ،
ويرد بالعيب : فيما يليه هو ، وفيما يلي
صاحبه .. لأن حقوق العقد لا تخص
العائد »^(٢).

ونص الشافعية على جواز انفراد أحد
شريكي العنان بالرد بالعيب^(٣).
٩٤ - ما ينفذ فيه تصرف شريك العنان على
شريكه :

رابعا - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نفاذ
تصرف شريك العنان على شريكه يختص
بالتجارة : فإذا غصب شريك العنان شيئا أو
أتلفه ، فإنه يختص بضمانه ، ولا يشركه فيه
شريكه . بخلاف ما إذا اشترى شيئا
للشركة - شراء صحيحا - وهو يملك الحق في
شرائه بمقتضى عقدها ، فإنه ينفذ شراؤه على
نفسه ، وعلى شريكه : وله الرجوع على هذا
الشريك بحصته في الثمن لو أداه من مال
نفسه . بل لو كان الشراء فاسدا ، فتلف
عنده ما اشتراه ، فإنه لا يتحمل ضمانه

بالتسليم ويتولى القبض ، وتقع الخصومة في
ذلك له وعليه . ثم إذا دفع من مال نفسه
رجع على شريكه بحصته فيما دفع ، لأنه
وكيل هذا الشريك فيما يخصه من الصفقة .
وهكذا عند الرد بالعيب ، وعند الرجوع
بالاستحقاق : إنها يكون ذلك للذي تولى
العقد أو عليه . ولا شأن للشريك الآخر
فيه^(١).

٩٣ - والرهن من مال الشركة ، والارتهان
به ، من توابع حقوق العقد ، لأن الرهن
بمثابة الإقباض ، والارتهان بمثابة القبض .
فبدون إذن العائد - كالمشتري في حالة
الرهن ، والبايع في حالة الارتهان - لا يجوز
لغيره أن يرهن أو يرتهن ، ولو كان قد شارك
في العقد الذي أوجب الدين . ذلك لأن في
الرهن توفية دين الشريك الآخر من ماله - إذ
فرض الكلام في رهن عين من أعيان الشركة -
ولا يملك أحد أن يوفي دين غيره من مال
ذلك الغير بدون إذنه ، وفي الارتهان استيفاء
حصة الشريك الآخر التي وجبت له
بمقتضى عقده هو - استقلالا أو مشاركة -
وذلك لا يملكه غيره بدون إذنه أيضا^(٢).

وصرح المالكية بأن ليس لأحد شريكي
العنان أن يستبد بفعل شيء في الشركة إلا

(١) الحاشي على خليل ٤ / ٢٦٥ .

(٢) المغني ٥ / ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٣) مغني المحتاج ٢ / ٢١٥ ، نهاية المحتاج ٥ / ١٠ .

(١) فتح القدير ٥ / ٢٢ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٧٠ .

لا للشركة^(١). وقالوا ليس للشريك البيع بضمن المثل إذا كان ثم راغب بأكثر - حتى إنه لو باع فعلا ، ثم ظهر هذا الراغب في مدة الخيار ، كان عليه أن يفسخ العقد وإلا انفسخ تلقائيا^(٢).

٩٦ - مشاركة شريك العنان لغير شريكه :
ليس لأحد شريكي العنان أن يشارك بغير إذن شريكه : لا مفاوضة ولا عتانا . لأن الشيء لا يستتبع مثله ، فكيف بيا هو فوقه . لكنه إذا كان لا يملك أن يشارك ، فإنه يملك أن يوكل : فإذا شارك بطلت الشركة ، ولكن لا يلزم من بطلان الشركة بطلان الوكالة التي في ضمنها ، إذ لا يلزم من بطلان الأخص بطلان الأعم . هذا عند الحنفية^(٣).

٩٧ - وكلام الشافعية والحنابلة عام في منع دفع شيء من مال الشركة إلى أجنبي ليعمل فيه ، دون إذن سائر الشركاء - ولو كان ذلك خلسة للشركة ولو بلا مقابل : وهو الإبضاع ، لأن الرضا في عقد الشركة إنما وقع

وحده ، بل يشركه فيه شريكه ، على النسبة التي بينهما في رأس مال تجارتها .

أما أبو يوسف ، فإنه يكفي ، لنفاذ تصرف شريك العنان على شريكه بعود نفعه على مال الشركة ، كشريك المفاوضة .

وقد ذكر في المبسوط : أن العارية يستعيرها أحد شريكي العنان لغرض من أغراضه الخاصة - كحمل طعام أهله - تكون خاصة به^(١). فيضمن شريكه لو استعملها . بخلاف ما لو استعارها من أجل الشركة - كحمل سلعة من سلعها - فإنها تكون عارية مشتركة ، كما لو كانا استعارها معا : حتى لو حمل عليها الآخر مثل تلك السلعة فتلفت ، فلا ضمان^(٢).

٩٥ - بيع شريك العنان بأقل من ثمن المثل :

نص الشافعية على أن الشريك لا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش . فإن فعل صح العقد في نصيبه خاصة ، وللمشتري أو البائع الخيار . إلا أن يكون الشريك قد اشترى بضمن في الذمة ، فيصح العقد في الجميع ، ويقع الشراء للمشتري خاصة ،

(١) الفتاوى الهندية ٢ / ٣٢٦ ، وبدائع الصنائع ٧٤ / ٦ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٦ .

(٢) الحارثي على خليل ٤ / ٢٦٠ ، بلغة السالك ٢ / ١٦٥ ، المهذب ١ / ٣٥٣ ، ومطلب أولي النهى ٣ / ٥٠٢ ، والمغني لابن قدامة ٥ / ١٣٠ .

(١) مغني المحتاج ٢ / ٢١٥ .

(٢) نهاية المحتاج ٦ / ٨ .

(٣) كذا قالوا . ويلوح في تعليقه : أنه أصيل في نصف ما صلا يبلده من ماله ومال الشركة ، وكل في نصفه الآخر ، ومعارات الكتب لا تكاد تختلف ، ويتقصرها الوضوح . وانظر بدائع الصنائع ٦ / ٦٩ ، والفتاوى الهندية ٢ / ٣٢٢ .

التضامن : فإن هذا الشرط لا يعني من لم يؤخذ عليه من المطالبة ، يحكم الضمان . نعم هو يفيد تقييد حق المطالبة - ما دام ليس هو المتقبل - بمدة استمرار الشركة ، وأما إذا خلا التقبل من هذا الشرط ، فإن الضمان يستمر بعد انحلال الشركة .

ويترب على هذا الأصل أن :

(١) لصاحب العمل أن يطلب به كاملاً أي الشريكين شاء .

(٢) لكل من الشريكين أن يطلب صاحب العمل بالأجرة كاملة .

(٣) تبرأفصة صاحب العمل من الأجرة يدفعها إلى أي الشريكين شاء . وهذا الحكم عند الحنفية والمالكية والحنابلة^(١) .

المسألة الثانية : ما تلف ، أو تعيب ، مما يعمل فيه الشريكان ، بسبب أحدهما - فضائه عليها . ولصاحب العمل أن يطلب بهذا الضمان أيهما شاء ، وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة^(٢) .

وصرح الحنابلة بأن الضمان المشترك مقيد

قاصراً على يد الشريك وتصرفه هو ، دون تصرف أحد سواه^(٣) . فهو شبه بما لو أراد أن يخرج نفسه من الشركة ويحل غيره محله .

أحكام شركتي الأعمال والوجوه :

٩٨ - هاتان الشركتان لا تخرجان عن أن تكونا مفاوضة أو عناناً . فتطبق فيها أحكام المفاوضة في الأموال - إن كانتا من قبيل المفاوضة ، وأحكام العنان في الأموال - إن كانتا من قبيل العنان . وإذا أطلقت أيتهما فهي عنان ، كما هو الأصل دائماً^(٤) .

إلا أن شركة العنان في الأعمال تأخذ دائماً حكم شركة المفاوضة في مسألتين :

المسألة الأولى : تقبل أحد الشريكين ملزم لهما على التضامن كما لو كانا شخصاً واحداً - وإن لم يلزم أحداً منهما أن يعمل بنفسه ، ما لم يشتر ذلك صاحب العمل . فبدون هذا الشرط يستوي أن يعمل هو ، أو يعمل شريكه ، أو غيرهما - كأن يستأجرا ، هما أو أحدهما ، من يقوم به . إذ الشروط مطلق العمل^(٥) أما مع هذا الشرط من صاحب العمل فيتبع الشرط ، لكن تظل المسألة كما هي من حيث إلزام الشريكين على

(١) الفتاوى الهندية ٢ / ٣٣٠ ، وبدائع الصنائع ٧٦ / ٦ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٩ ، والحرثي على خليل ٤ / ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، بلغة السالك ٢ / ١٧٣ ، مطالب أولي النهى ٣ / ٥٤٧ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٧٦ ، الفتاوى الهندية ٢ / ٣٢٩ ، للحنفي لابن قدامة ٥ / ١١٤ ، مطالب أولي النهى ٣ / ٥٤٧ ، الحرثي على خليل ٤ / ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، بلغة السالك ٢ / ١٧٣ .

(٣) نهاية المحتاج ٥ / ٩ ، للحنفي لابن قدامة ٥ / ١٣٢ ، مطالب أولي النهى ٣ / ٥٠٦ .

(٤) الفتاوى الهندية ٢ / ٣٢٩ .

(٥) فتح القدير ٥ / ٢٨ .

الشركة في العنان أيضا ، إلحاقا لها بالمفاوضة في عمل العمل ، كما ألحقت بها في التضامن والأجرة^(١) .

والمالكية يقولون : في شريكي الأعمال : إنهما كشخص واحد^(٢) . فمقتضى هذا الأصل العام قبول أقارير كل منهما ، ونفاذها عليهما بإطلاق : لا فرق بين عنان ومفاوضة ، ولا بين دين وعين ، وأما الحنابلة ، فإنما يمشون عليها إقرار أحدهما إذا كان بشيء في يده ، لأن اليد له ، وإلا فلا ، لا تنفاه اليد^(٣) .

قسمة الكسب بين شريكي العمل وتحملهما الحساسة :

١٠٠ - ذهب الحنفية والحنابلة وبعض المالكية إلى أن كسب الشركة يكون بين الشريكين على ما شرطا في عنان شركة الأعمال ، دون نظر إلى اتساق الشرط أو عدم اتساقه مع شرط العمل على كلا الشريكين . وقد تقدم تعليل ذلك ، وتوجيه مخالفته لقسمة الربح في شركة الوجوه .

وهذا أصل مطرد سواء عمل الشريكان أم

بكونه من غير تفریط المتسبب فيه ، وإلا اقتصر الضمان عليه^(١) .

٩٩ - أما فيما عدا هاتين المسألتين ، فعنان شركة الأعمال كعنان غيرها عند الحنفية ، ولذا ينصون على اختلاف حكم الإقرار في شركة الأعمال باختلاف نوعيها من مفاوضة وعنان. ذلك أنه إذا أقر شريك الأعمال بدين ما من ثمن شيء مستهلك - كصابون أو أي منظف آخر أو غير منظف - أو من أجر عمال أو أجرة دكان عن مدة مضت ، وكذبه شريكه ، فإنه يصدق على شريكه إذا كانت شركة مفاوضة ، ولا يصدق إلا بينة إذا كانت شركة عنان . ذلك أن المقرر يلزمه إقراره ، ثم لا يؤخذ شريكه بهذا الإقرار إلا إذا كان كفيلا له : وهو كذلك في المفاوضة ، ولا كفالة في العنان ، إذا أطلقت عن التقيد بها . أما الإقرار بالدين قبل استهلاك المبيع أو قبل انقضاء مدة الإجارة ، فإماض على الشركة بإطلاق لا فرق بين عنان ومفاوضة .

كذلك لو ادعى مدع شيئا عما يعملان فيه ، كشوب ، فأقر به أحدهما وأنكر الآخر - لا يصدق المقر على صاحبه إلا في المفاوضة ، خلافا لأبي يوسف الذي ترك هنا القياس إلى الاستحسان وقال : إن إقراره ماض على

(١) أي مطالبة صاحب العمل بها ، وبرامة ذمت بدفعها إلى أي الشريكين شاء ، بدائع الصنائع ٦ / ٧٦ ، ٧٧ ، رد المحتار ٣ / ٣٨٩ .

(٢) بلفظ السالك ٢ / ١٧٣ .

(٣) للفتي لابن قدامة ٥ / ١١٤ ، مطلب أولي النص ٣ / ٥٤٧ .

(١) للفتي ٥ / ١١٤ .

أما جماهير المالكية ، فيتحتم عندهم أن يكون الربح بين شريكي الأعمال بقدر عمليهما ، ولا يتجاوز إلا عن فرق يسير . هذا في عقد الشركة - أما بعده ، فلا حرج على متبرع إن تبرع ، ولو بالعمل كله . فإذا وقع العقد على تفاوت النسبة بين العاملين والنسبة بين الربحين تفاوتت فاحشا ، فإنه يكون عقدا فاسدا - عند المالكية : ويرجع كلا الشريكين على صاحبه بما عمل عنه ^(١) . لكن المالكية يقرنون هذا التشدد بالتسامح في ربح ما يعمله الشريك ، في غير أوقات عمل الشركة - إذ يجعلونه له خاصة ، كما فعلوا في شركة الأموال ^(٢) .

١٠١ - تنبيه : ليس من شرائط شركة الأعمال اتحاد نوع العمل ولا مكانه عند الحنفية ، وهو الصحيح عند الحنابلة ، خلافا لزفر - في رواية تصحيحه شركة التقبل . لأن المقصود بالشركة وهو تحصيل الربح ، يتأتى مع اتحاد نوع العمل ومع اختلافه كما يتأتى مع وحدة المكان ومع تعدده ^(٣) .

١٠٢ - والمالكية وأبو الخطاب ، من الحنابلة ، يشترطون اتحاد نوع العمل وإن

أحدهما ، وسواء كان امتناع الممتنع عن العمل لعذر - كسفر أو مرض - أم لغيره ، ككسل وتعلل ، لأن العامل معين للآخر ، والشرط مطلق للعمل . ولذا لا مانع من الاستعجار عليه ، أو حتى الاستعانة المجانية ^(١) . فإذا لم يتعرضا لشرط العمل بنسبة معينة ، فهو على نسبة الربح التي تشارطاها ، لأن هذا هو الأصل ، فلا يعدل عنه إلا بنص صريح : أما الخسارة (الوضعية) في شركة الأعمال ، فلا تكون إلا بقدر ضمان العمل : أي بقدر ما شرط على كلا الشريكين من العمل ، كما أن الخسارة في شركة الأموال دائما بقدر المالكين ، إذ العمل هنا كالمال هناك . ولذا لو تشارطا على أن يكون على أحدهما ثلثا العمل وعلى الآخر الثلث فحسب ، والخسارة بينهما نصفان - فالشرط باطل فيما يتعلق بالخسارة ، وهي بينهما على النسبة التي تشارطاها في العمل نفسه ^(٢) .

وينص الحنابلة على أن حالة الإطلاق تحمّل على التساوى في العمل والأجرة : كالجمالة ، إذ لا مرجح ^(٣) .

(١) حواشي التحفة ٢ / ٢١٥ ، بلغة السالك ٢ / ١٧٢ .

(٢) حواشي تحفة ابن عاصم ٢ / ٢١٦ .

(٣) العناية على الهداية مع فتح القدير ٥ / ٢٨ ، بدائع

الصنائع ٦ / ٦٥ ، رد المحتار ٣ / ٣٥٨ ،

والإيضاح ٥ / ٤٦٠ .

(١) رد المحتار ٣ / ٣٥٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٧٧ .

(٣) مطالب أولي النهى ٣ / ٥٤٨ ، والفتاوى ٥ / ١١١ وما

بعدها ، والإيضاح ٥ / ٦١ .

الشركة الفاسدة :

١٠٤ - الشركة الفاسدة : هي التي لم تتوافر فيها إحدى شرائط الصحة - كأهلية التوكيل والتوكيل ، وقابلية المحل للوكالة ، وكون الربح بين الشريكين بنسبة معلومة ^(١) .

وقد ذكر الفقهاء أمثلة للشركة الفاسدة .

فمن ذلك :

١٠٥ - أولا : الشركة في تحصيل المباحات العامة : كالشركة في الاحتطاب ، والاحتشاش ، والاصطياد ، واستقاء الماء ، واجتئاء الثمار الجبلية ، واستخراج ما في بطن الأرض المباحة من نفط ، أو معدن خلقي كالذهب والحديد والنحاس أو كنز جاهلي ، وصنع لبن أو آجر من طين غير مملوك ، فهذه الشركة فاسدة عند الحنفية ، لأنها تتضمن الوكالة ، والمحل هنا غير قابل للوكالة : فإن الذي تسبق يله إلى المباح يملكه ، مهما يكن قصده ، فلا يمكن توكيله في أخذه لغيره . أما إذا كان الطين - ومثله سهلة الزجاج ^(٢) -

كان المالكية ينزلون تلازم العملين وتوقف أحدهما على الآخر ، منزلة اتحادهما : كإعداد الخيوط ونسجها ، وسبك الذهب والفضة وصياغتهما . بل منهم من يشترط تساوي الشريكين في درجة إجادة الصنعة أو العمل . والسر في هذا التشدد كله ، هو الفرار من أن يأكل أحد الشريكين ثمرة كد الآخر ونتاج عمله . وقد ألزهم ابن قدامة بأنه لو قال أحدهما : أنا أتقبل وأنت تعمل ، صحت الشركة ، مع اختلاف العملين ^(٣) .

١٠٣ - أما اتحاد المكان فإن اشتراطه هو مذهب المدونة . ولكن متأخري المالكية اعتمدوا خلافه ، وأولوا ما في المدونة على ما إذا كان رواج العمل في المكانين ليس واحدا - حذرا من أن يأكل أحد الشريكين كسب الآخر ، أو على ما إذا كان العمل في أحد المكانين مستقلا عنه في الآخر : بمعنى أن الشريكين لا يتعاونان فيما يتقبله كل منهما بمكان عمله ، أو كما يقولون : « إذا لم تجل يد أحدهما فيها هو بيد الآخر » ونصوا على إهدار النظر إلى الصنعة إذا كان المقصود هو التجارة ^(٤) .

(١) المحرشي على خليل ٤ / ٢٦٧ ، حواشي تحفة ابن عاصم ٢ / ٢١٥ ، بلغة السالك ٢ / ١٧٢ ، والمغني لابن قدامة ٥ / ١١٣ .

(٢) المحرشي على خليل ٤ / ٢٦٨ ، التواكه الدواني ٢ / ١٧٢ .

(١) وفيه شرائط الصحة تقدم بينها هي ١ - أن يكون رأس مال شركة الأموال عينا ، لا دينا ، ٢ - أن يكون رأس المال في شركة الأموال من الأثمان ، ٣ - أن يكون حاضرا عند العقد أو عند الشراء ، ٤ - أن يكون عمله في شركة الأعمال ، عملا ، ٥ - وأن يكون هذا العمل مما يستحق بعقد الإجارة .

(٢) طمى بمحله للماء معه ، ويدخل في صناعة الزجاج ، وصبرة محيط للمحيط : تراب كالرمل ينجى به لله .

والأوزاعي على صحتها ، اعتبارا بصحة المزاوعة عندهما . وهكذا كل عين تنمي بالعمل فيها يصح دفعها ببعض نائها . وهذا كله عند جماهير أهل العلم فاسد ، لشدة الغرر والجهالة : فمع الحنفية على فساد هذا كله المالكية والشافعية ومن الحنابلة ، ابن عقيل ، دون تردد ، والقاضي في بعض احتمالاته ^(١) . وقد يستأنس لهم بحديث النبي « عن قفيز ^(٢) الطحان » يعني : طحن كمية من الحب شيء من طحينها ^(٣) وإذا فتمثل ذلك إجارة فاسدة ، لا عمل له سوى ذلك : فيكون الربح في مسألة الدابة أو العربة لصاحبها ، لأن العرض إنما استحق بالحمل الذي وقع منها ، وليس للعامل إلا أجرة مثله . وقد كان أقرب ما يخطر بالبال لتصحيحه إلحاقه

ملوكا ، فاشتراك اثنان على أن يشتريه ، ويطبخواه ويبيعه . فهذه شركة صحيحة .

١٠٦ - وأما المالكية والحنابلة ، فقد صححوا الشركة في تحصيل المباحات بإطلاق ^(٤) .

١٠٧ - ثانيا : يقع كثيرا أن تكون دابة أو عربة مشتركة بين اثنين ، فيسلمها أحدهما إلى الآخر ، على أن يؤجرها ويعمل عليها ، ويكون له ثلثا الربح ، وللذي لا يعمل الثلث فحسب . وهي شركة فاسدة عند الحنفية والمالكية والشافعية وابن عقيل والقاضي من الحنابلة ، لأن رأس مالها منفعة ، والمنفعة ملحقة بالعرض ^(٥) .

فيكون الدخل بينهما بنسبة ملكهما ، وللذي كان يعمل أجره مثل عمله ، بالغة ما بلغت قال ابن عابدين : ولا يشبه العمل في المشترك حتى نقول : لا أجر له لأن العمل فيما يحمل وهو لغيرهما .

١٠٨ - وهذه المسألة شبيهة بمسألة الدابة أو العربة تكون لواحد من الناس ، فيدفعها إلى آخر ليعمل عليها ، والأجرة بينهما بنسبة معلومة يتفقان عليها ، وقد نص أحمد

(١) فتح القدير ٣١ / ٥ ، ٣٢ ، رد المحتار ٣ / ٣٦٠ ، والحرثي على خليل ٤ / ٢٦٧ ، ٢٦٩ ، مطالب أولي النهى ٣ / ٥٤٥ ، حواشي تحفة ابن عاصم ٢ / ٢١٠ ، ٢١٥ .

(٢) رد المحتار ٣ / ٣٦١ .

(١) لا يخفى ما هو البع ذائع شائع من النزاع في شيء من تشريعات الإسلام على خلاف القياس . وانظر كلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم مبسوطا في هذا الموضوع في (إعلام الموقعين) . على أن للمبدول من سنن القياس هو الذي لا يحفل بمعناه ، فكل ما عقل معناه ، ولم يتم فيه دليل المحصورة ، ليس أحد في حل من منع القياس عليه (تيسير التحرير - في أصول الفقه ٢ / ٢٧٩) .

(٢) القفيز : مكيال - وهو ثمانية مكيال (والكوك ثلاث كيلجات) . ولكن ليس المراد بالقفيز هنا معناه المطابقي هذا ، بل كيل معين يحمل للطحان ، كطال . انظر المصباح للنير .

(٣) الحديث : أخرجه الدارقطني ٧٠ / ٤٧ ط دلو الحسن من حديث أبي سعيد الخدري وإسناده صحيح تلخيص الخبير ٣ / ٦٠ .

حتى قال بعض الشافعية : على القادر أن يمنع من ذلك ، لما فيه من بالغ الضرر^(١)
 ١١١ - بيد أن المالكية ذكروا هنا فرعا يشبه الاتجاه الحنبلي ذلك أنهم يصححون الشركة بين اثنين ، يأتي أحدهما بطائر ذكر ، ويأتي الآخر بطائر أنثى - كلاهما من نوع الطيور التي يشرك ذكورها وإناثها في الحضنة ، كالحمام - ويزوجان هذه لهذا ، على أن تكون فراخها بينهما على سواء ، وعلى كل منهما نفقة طائره - إلا أن يتبرع بها الآخر - وضمانه إذا هلك . والعلة - كما يشعر سياقهم - أن هذه أعيان تنمى من غير طريق التجارة ، فتتزل منزلة ما ينمى بالتجارة^(٢) .

أحكام الشركة الفاسدة :

١١٢ - أولا : أنها لا تفيد الشريك ما تفيد الشركة الصحيحة من تصرفات هكذا قرره الحنفية .

ولما كانت الشركة عند الشافعية ليست عقدا مستقلا ، بل وكالة كسائر الوكالات ، فإنهم يقولون : تنفذ تصرفات الشريكين في

بالمضاربة - ولكن المضاربة لا تكون في العروض ثم هي تجارة ، والعمل هنا ليس من التجارة في شيء .

١٠٩ - رابعا : وكثيرا ما يقع أيضا في شركات البهائم ، أن يكون لرجل بقرة ، فيدفعها إلى آخر ليتعهدا بالعلف والرعاية ، على أن يكون الكسب الحاصل بينهما بنسبة ما كتصفين . وهذه أيضا شركة فاسدة : لا تدخل في شركة الأموال ، إذ ليس فيها إثمان يتجر بها ، ولا في شركة التقبل ، أو الجوه ، كما هو واضح . والكسب الحاصل إنما هو نهاء ملك أحد الشريكين - وهو صاحب البقر . - فيكون له ، وليس للآخر إلا قيمة علفه وأجرة مثل عمله .

ومثل ذلك دود القز ، يدفعه مالكة إلى شخص آخر ، ليتعهد علفا وخدما ، والكسب بينهما ، وكذلك الدجاجة على أن يكون بيضها نصفين - مثلا - قالوا : والحيلة أن يبيع نصف الأصل أو ثلثه مثلا بشمن معلوم ، معها قل ، فما حصل منه بعد ذلك فهو بينهما على هذه النسبة .

١١٠ - وقد عرفنا نص أحمد والأوزاعي في ذلك ، وقضيته تصحيح هذه الشركات كلها - شأن كل عين تنمى بالعمل فيها . كما عرفنا أن جماهير أهل العلم لا يوافقونها -

(١) بداية المجتهد ٢ / ٢٦٦ ، الشرقاوي على التحرير ٢ / ١١٣ ، للفتي لابن قدامة ٥ / ١١٦ ، ١١٩ ، مطالب أولي النهى ٣ / ٥٤٣ . رد المحتار ٣ / ٣٦١ ، الفتاوى المحتلة ٢ / ٢٣٥ ، مفتي المحتاج ٢ / ٢١٦ .
 (٢) الحارثي على خليل ٤ / ٢٦٥ ، بلغة السالك ٢ / ١٧١ .

وقدم الآخر المزادة أو الفنتاس أو البغل أو العربة لحمله - فهو كله للذي أخذه ، وليس عليه للذي أعان ، بنحو ما ذكرنا ، إلا أجرة مثله أو مثل آتة بالغة ما بلغت ، لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد ^(١) .

١١٤ - والمالكية والشافعية يوافقون في حالة انفراد أحد الشريكين بالعمل . أما في حالة وقوع العمل من الشريكين فإنهم يفرقون بين ثلاث حالات ^(٢) .

- (١) تمايز العاملين . فيكون لكل كسبه .
- (٢) اختلاط العاملين ، لكن بحيث لا تلتبس نسبة أحدهما إلى الآخر . فالكسب على هذه النسبة .
- (٣) اختلاط العاملين ، بحيث تلتبس نسبتها . وهنا يخالفون الحنفية ، ويسدون احتماليين :
- الاحتمال الأول : التساوي في الكسب ، لأنه الأصل . وهذا هو ظاهر كلام المالكية .
- الاحتمال الثاني : تركها حتى يصطلحا .

وهناك موضع خلاف آخر : فإن المباحات التي يحصلها أحد الشريكين على انفراد - في حالة الشركة لتحصيل المباحات - تكون بينه

الشركة الفاسدة ، لبقاء الإذن ، ومثله للحنابلة ^(١) .

١١٣ - ثانياً : ذهب الحنفية إلى أنه في الشركة التي لها مال يكون دخلها للعامل وحده . ففي الشركة لتحصيل شيء من المباحات العامة - إذا أخذه أحدهما ، ولم يعمل الآخر شيئاً لإعانتته ، فهو للذي أخذه ، لأنه الذي باشر سبب الملك ، ولا شيء لشريكه . وإذا أخذهما معاً ، فهو بينهما نصفين ، لأنها اشتركا في مباشرة سبب الملك ، فإذا باعاه - وقد علمت نسبة ما حصل لكل منهما ، باعتبار القيمة في القيمي كالخطب والحشيش ، ومعيار المثل في المثل ككيل الماء ووزن المعدن - فالشئ بينهما على هذه النسبة ، وإن جهلت النسبة ، فدعوى كل واحد منهما مصدقة في حدود النصف ، لأنها إذن لا تخالف الظاهر - إذ هما حصلا معاً ، وكان بأيديهما ، فالظاهر أنها فيه سواء . أما دعوى أحدهما فيما زاد على النصف ، فلا تقبل إلا ببينة ، لأنها خلاف الظاهر .

وإذا أخذ الشيء المباح أحدهما ، وأعانه الآخر بما لا يعتبر أخذاً - عملاً كان أم غيره - كان قلعها ، وجمعه الآخر ، أو قلعها وجمعه وربطها هو ، وحمله الآخر ، أو استقى الماء ،

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٧٧ ، مني المحتاج ٢ / ٢١٦ ، قواعد ابن رجب ص ٦٥ .

(١) فتح القدير والمنايا ٥ / ٣٢ ، رد المحتار ٣ / ٣٦٠ ، ٣٦١ .

(٢) مع ملاحظة حالة رابعة يضيئها للملكية بشركة الرجوع الفاسدة دائماً عندهم .

الصورة الأولى : أن يتفق اثنان فصاعداً على أن كل ما يشتريه أحدهما بدين في ذمته يكون الآخر شريكاً له فيه ، والريح بينهما . ومن المالكية من يميز هذه الصورة باسم شركة النعم^(١) .

ويرى الشافعية أن ما يشتريه كل منهما يكون لنفسه خاصة ، له ربحه وعليه وضعته^(٢) ومعنى ذلك أن ما يشتريانه معا ، يكون مشتركا بينهما شركة ملك ، حسب شروط العقد .

ولكن المالكية يقولون : بل - برغم الفساد - يكون بينهما ما يشتريانه معا أو يشتريه أحدهما - على ما شرطاه^(٣) .

ويلاحظ أن كلا من المالكية والشافعية ، على هذا التصور ، إنما يبنى على خلو المسألة من توكيل كل من الشريكين الآخر في الشراء له . فلو وجد هذا التوكيل ، فقد نص بعض المتأخرين جداً من الشافعية على أن الشركة تكون شركة عنان صحيحة بشرط بيان النسبة التي يكون عليها الريح بينهما - إن لم يعلم قدر المالين : وإذن فما يخص الشريك الذي

وبين شريكه ، ما دام الغرض أنه قد حصلها بهذه النية بناء على صحة النيابة في تحصيل المباحات : وهو ما عليه المالكية والشافعية والحنابلة^(١) .

وذهب الحنابلة إلى أن الريح في حالة عمل الشريكين ، يقسم بالتساوي ، إذ الغرض أن سبب الاستحقاق ، وهو العمل ، مشترك ، ثم يرجع كل شريك على شريكه بأجرة ما عمل له : أي بنصف أجرة عمله في الشركة الثنائية ، وثلاثي أجرة عمله في الشركة الثلاثية ، وثلاثة أرباع أجرة عمله في الشركة الرباعية ، وهكذا دواليك . إلا أن الشريف أبا جعفر ، منهم ، يذهب في شركة الأموال إلى التسوية بين الشركة الصحيحة والفاصلة في قسمة الريح : فإن شرطاً شيئاً فهما على ما شرطاه ، لأن عقد الشركة يصح مع الجهالة ، فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح^(٢) .

١١٥ - وشركة الوجوه ، هي ، عند المالكية والشافعية ، من قبيل الشركة الفاسدة التي لا مال فيها ، ولها عندهم ثلاث صور :

- (١) المحرشي على خليل ٤ / ٣٧٠ ، المهذب ١ / ٣٥٣ ، نهاية المحتاج ٥ / ٣ ، مفتي المحتاج ٢ / ٢١٢ ، البجيرمي على المنهج ٣ / ٤٠ ، الشرفاوي على التحرير ١١ / ٢ .
- (٢) المفتي لابن قدامة ٥ / ١٢٩ ، ومطالب أولي النهى ١١ / ٣ .

(١) القواكه الدواني ٢ / ١٧٢ ، المحرشي على خليل ٤ / ٣٧١ .
 (٢) مفتي المحتاج ٢ / ٢١٢ .
 (٣) حواشي التحفة ٢ / ٢١١ ، بلمغة السالك ٢ / ١٦٩ .

الصورة الثالثة : أن يعمل الوجيه للخالمل في ماله ، دون أن يسلم المال إليه ، أو تقتصر مهمة الوجيه على أن يبيع مال الخامل ، ولو أسلمه إليه ،

وقد ذكر الشافعية أن هذه الصورة بشقيها مضاربة فاسدة ، إما لكون رأس المال ليس نقدا ، وإما لعدم تسليمه للمضارب . فيكون للمضارب أجره مثله لا غير ^(١) ولم يعرض المالكية للشق الأول من التصوير ، وهم في الشق الثاني موافقون على أنه للعامل أجره مثله ، إلا أنهم سموها جعلا وزادوا أن للمشتري الخيار ، لمكان الغش ، إن كانت السلعة قائمة - وإلا فعليه الأقل من ثمنها ، وقيمتها ^(٢).

١١٦ - ثالثا : حيث المال من أحد الشريكين وفسدت الشركة لأي سبب فالدخل له وللآخر أجره مثله : عند الحنفية ، لأن الدخل ناء الملك ، كما قالوه في المزاوعة الفاسدة : إذ يتبع الزرع البذر .

فلو عهد شخص يملك بيتا أو عربات أو دواب إلى آخر ليقوم على تأجيرها ، وتكون الأجرة بينهما - فليس لهذا الآخر إلا أجره مثله ، والدخل كله للمالك . كما أنه لو

لم يتول الشراء من الثمن ، يكون ديناً عليه ^(٣).

أما التوكيل - أو الإذن - بشراء شيء معين لها بضمن معلوم ، فهذا صحيح ، ويؤدي إلى شركة ملك لاختفاء بها عند الجميع ، كما لو اشترياه معا بدين عليهما ، قال المالكية وبعض الشافعية : ولا يطالب البائع كل شريك إلا بحصته من الثمن ، ما لم يشرط عليه الضمان عن شريكه ، والذي اعتمده الشافعية في مثله تنزيل الوكيل منزلة الضامن ^(٤).

الصورة الثانية : أن يتفق وجيه وخامل على أن يشتري الوجيه ويبيع الخامل . وفيها يكون ما يشتريه الوجيه له خاصة . والخامل ليس إلا عامل جعالة فاسدة لجهالة العوض ، فيستحق أجره مثل عمله على الوجيه - كما قرره الشافعية ^(٥).

أما المالكية ، فلم يختلف الحكم الذي أعطوه لهذه الصورة عن الذي أعطوه للصورة الأولى - إلا بالنص على رجوع كل من الشريكين على الآخر بما عمل عنه . وقد نازع فيه بعضهم ، ومال إلى تصحيح الشركة .

(١) نهاية المحتاج ٥ / ٤ ، ٤٢ ، مغني المحتاج ٢ / ٢١٢ .

(٢) حواشي تحفة ابن عاصم ٢ / ٢١١ ، المحرشي على خليل ٤ / ٢٧١ .

(٣) البيهقي على النج ٣ / ٤٠ ، وما بعدها .

(٤) بلغة السالك ٢ / ١٦٩ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٣١ .

(٥) نهاية المحتاج ٥ / ٣ .

الآخر، وما حصل من الدخل بينها على سواء، أو بنسبة معلومة - فإن هذه الشركة فاسدة، إذ خلاصتها أن كلا منهما قال للآخر: يع منافع هذا الشيء الذي تملكه، ومنافع هذا الذي أملكه، على أن يكون ثمن هذه وتلك قسمة يبتنا بنسبة كذا - وليس هذا إلا تحصيل الربح من مال الغير، دون عمل ولا ضمان، والربح لا يكون إلا بهال أو عمل أو ضمان: لكن إذا وضعت هذه الشركة الفاسدة موضع التنفيذ فإن أجراً السيارتين كل منها بأجر معلوم فلكل منها أجر ملكه وإن أجراً السيارتين صفقة واحدة، بأجرة معلومة في عمل معلوم، فهي إجارة صحيحة، والأجرة المتحصلة إنسا تقسم بينهما على مثل أجر ما يملكه كل منهما - كما يقسم الثمن على قيمة البيعين المختلفين^(١). لا على ما تشارطنا، لأن الشرط في ضمن الشركة الفاسدة لغو، لا اعتداده^(٢).

١١٩ - وهذا الحكم الذي أخذه هذا القسم (حيث المال من الشريكين) كفاعلة عامة، هو مذهب جماهير أهل العلم. فقد أطبق عليه المالكية والشافعية والحنابلة،

احتاج شخص يريد أن يبيع بضاعته في السوق إلى عربة أو دابة تنقلها، فلم يقبل صاحب العربة أو الدابة أن يعطيه إياها إلا بشرط أن يكون له نصف الربح فإن هذا الشرط يكون لغوا، والشركة فاسدة، والربح كله لصاحب البضاعة، لأنه نهاء ملكه، وليس لصاحب الدابة أو العربة إلا أجره مثلها، لاستيفاء منافعها بعقد فاسد^(٣).

١١٧ - وعند غير الحنفية كذلك وهو أن الربح تبع للمال^(٤). ولذا يقول الشافعية: لو أن ثلاثة اشتركوا، أحدهم بهاله، والثاني بشراء سلعة بهذا المال، والثالث يبيع هذه السلعة، على أن يكون الربح بينهم يكون الربح لصاحب المال، وليس عليه لكل من شريكه سوى أجره مثل عمله^(٥).

١١٨ - رابعا: اتفق الفقهاء على أنه إذا كان المال من الشريكين فالدخل بينهما بقدر المالين كما لو كانت حصة كل من الشريكين في ربح شركة أموال حصة مجهولة. وكما لو كان لأحد اثنين شاحنة وللآخر سيارة ركوب، فاتفقا على أن يؤجر كل منهما ما يخصه وما يخص

(١) فتح القدير ٥ / ٣٣، رد المحتار ٣ / ٣٦١.

(٢) حواشي الخواري على خليل ٤ / ٢٨٤.

(٣) الشرقاوي على التحرير ٢ / ١١٣.

(٤) فتح القدير ٥ / ٣٣، مفتي المحتاج ٢ / ٢١٦.

(٥) بفتح الصنعت ٦ / ٧٧، الحارثي ٤ / ٢٧١، المفتي

١١٥ / ٥.

الشريكين سابق على هذا التقبل الذي ذكره ابن قدامة^(١) على أن ابن قدامة عاد فأبدى احتمال تصحيح الشركة على شرطها - حتى في حالة ما إذا أجر الشريكان الدابتين إجارة عين قياساً على صحة الشركة عندهم في تحصيل المباحات^(٢).
ملحق :

١٢٠ - في الشركة الفاسدة ، كيف يطالب البائع بضمن ما باعه من أحد شريكيها - إذا غاب أحدهما وحضر الآخر؟
يقول المالكية : إن الأحوال ثلاثة :

الحالة الأولى : أن يكون البائع يعلم فساد الشركة : فلا يكون له حق مطالبة الشريك الحاضر إلا بحصته في الثمن .

الحالة الثانية : أن يكون البائع يعلم بالشركة ، ولا يعلم بفسادها : وحيث أن يكون له حق مطالبة الشريك الحاضر ، بجميع الثمن ، ولو لم يكن هو الذي اشترى منه .

الحالة الثالثة : أن يكون لا يعلم بالشركة نفسها : وفي هذه الحالة إن كان الشريك الحاضر هو الذي اشترى منه ، طالبه بجميع الثمن ، لأنه لم يتعاقد معه على أنه وكيل لغيره في النصف ، وإن لم يكن هو الذي اشترى

وقالوا : يرجع كل شريك على شريكه الآخر بأجرة مثل ما عمل له - إلا أن يكون متبرعا .
غير أن المالكية وافقوا أبداً مع أصلهم الذي أصلوه في المزاوعة - كما أسلفناه وجروا على سنته كلما كان له مجال : ولذا نجدهم يقولون - فيما لو اشترك ثلاثة : أحدهم بداره ، والثاني بدابته ، والثالث برحاه ، على أن يتولى عمل الطحن واحد منهم بعينه ، وليكن صاحب الدابة - أن الغلة كلها تكون للذي انفرد بالعمل ، وعليه للآخرين أجرة مثل ما قدموا^(٣) . وهو مسلك لا يكاد يسلكه سواهم . ومثال ذلك مسألة الشاحنة وسيارة الركوب ، إذا انفرد أحد الشريكين بالعمل .

ثم قد يقع الخلاف أيضاً من الآخرين في طريق التطبيق : فقد نص الحنابلة كما ذكر ابن قدامة في مسألة الدابتين ، على أن الشريكين لو تقبلا عمل شيء معلوم إلى مكان معلوم في ذمتها ، ثم حملا على الدابتين أو على غيرهما ، فإنها تكون شركة صحيحة ، والأجرة بينهما على ما شرطاه^(٤) مع أن أصول الحنفية لا تساعد ، إذ لا بد عندهم للصحة من عقد تقبل عام بين

(١) الحارثي على خليل ٤ / ٢٧١ ، حواشي تحفة ابن عاصم ٢١١ / ٢ .

(٢) للفتي لابن قدامة ٥ / ١١٥ .

(١) فتح القدير ٥ / ٣٣ ، رد المحتار ٣ / ٣٦١ .

(٢) للفتي لابن قدامة ٥ / ١١٦ .

ولا يرمي به إلى غرض آخر - كصيانة مال الوكالة من أن تناله يد ظالم غاشم - والشركة عندهم ليست إلا وكالة^(١).

١٢٣ - ثالثا : جنون أحدهما جنونا مطبقا^(٢). وهو لا يصير مطبقا إلا بعد أن يستمر شهرا أو سنة كاملة - على خلاف عند الحنفية^(٣). فلا تنتهي الشركة إلا إذا مضت هذه المدة بعد ابتدائه .

وانما تبطل الشركة ، لأنها تعتمد الوكالة ولا تنفك عنها ، والوكالة تبطل بالجنون المطبق ، لسلبه الأهلية .

ويعود هنا في تصرف الشريك الآخر في حصة المجنون ما سلف في الإنكار^(٤) ونص على هذا المبطل أيضا الشافعية والحنابلة دون تقييد بمدة^(٥).

١٢٤ - رابعا : موت أحدهما : لأن الموت مبطل للوكالة ، والوكالة الضمنية جزء من ماهية الشركة لا تنفك عنها ابتداء ولا بقاء ،

منه ، فإنما يطالبه بحصة في الثمن لا غير ، لأنه لم يملك إلا مقابل هذه الحصة من السلعة .

هكذا حكوه عن اللخمي والذي ذكره الخرخشي خلافا ، فانظروه إن شئت .

أسباب انتهاء الشركة :

الأسباب العامة :

أسباب الانتهاء العامة هي التي لا تخص شركة دون شركة ، بل تحي في جميع أنواع الشركات وهي :

١٢١ - أولا - فسخ أحد الشريكين ، وقد سلف الكلام على هذا ، عند الكلام على عدم لزوم العقد .

١٢٢ - ثانيا : نص الحنفية على أن إنكار أحدهما الشركة بمثابة فسخها ، حتى إنه لو وقع ، لامتنع على الشريك الآخر ، بعد علمه به ، وعلى المنكر نفسه التصرف في حصة شريكه من مال الشركة . فإذا تصرف

فيها كان عليه ضمانها ، كالفاسد وله ربحها وعليه خسارتها ، لأنه تصرف بغير إذن صاحبها - وإن كان لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد ، فيتصلق به^(١). وقد نص الشافعية - خلافا للحنابلة على البطلان بالإنكار في الوكالة ، إذا كان الإنكار معتمدا

(١) مغني المحتاج ٢ / ٢١٤ ، ٢٣٣ ، ومطالب أولي النهى ٤٥٨ / ٣ .

(٢) بكسر الباء ، والمعامدة تفتشها ، وله وجه في القياس ، لكنه غير مقبول . كذا في المصباح .

(٣) الأول لأبي يوسف ، والثاني لمحمد : والترجيح مختلف . فانظرو مع تعليقاته في البدائع ٦ / ٣٨ ، وجمع الأثر ٣٣٧ / ٢ .

(٤) بدائع الصنائع ٦ / ٧٨ ، و المحار ٣ / ٣٦٢ .

(٥) مغني المحتاج ٢ / ٢١٥ ، للفتي لابن قدامة ١٣٣ / ٥ .

(١) فتح القدير ٥ / ٣٤ ، و المحار ٣٥٧ / ٣٦٢ .

استئناف الشركة على قضائها - ولو من خارج
التركة ، لأنها يتعلقان بالتركة تعلق الرهن ،
والمرهون لا تصح الشركة فيه .

والموصى له المعين بمثابة الوارث في ذلك
كله ، ويعتبر كأحد الورثة عند التعدد . وفي
استئناف الشركة يكفي الشافعية بصيغة
التقرير - وإن كان في بعض عباراتهم ما يفيد
قصر هذا الاكتفاء على ما إذا كان مال الشركة
عروضا^(١) .

١٢٦ - خامسا : ذهب الحنفية إلى أن
القضاء بلحاق أحدهما بدار الحرب مرتدا
تنتهي به الشركة لأنه بهذا يصير من أهل دار
الحرب ، والقضاء به عندهم موت
حكمي . بل يرى أبو حنيفة أنه بالقضاء
المذكور يتبين أن هذا الموت الحكمي كان من
حين الردة^(٢) فإذا بطلت الشركة بهذا
السبب ، ثم عاد الشريك مسلما ، فلا
جدوى بالنسبة للشركة : فقد بطلت
وقضي الأمر .

أما الردة بدون هذا القضاء - سواء اقترنت
باللحاق بدار الحرب أم لا - فإنما يترتب عليها
إيقاف الشركة : حتى إذا رجع المرتد إلى

ضرورة الحاجة إلى ثبوت واستمرار ولاية
التصرف لكلا الشريكين عن الآخر ، منذ
قيام الشركة إلى انتهائها . إلا أن بطلان
الشركة في الأموال بالموت ، لا يتوقف على
علم الشريك به ، لأنه عزل حكمي غير
مقصود لا يمكن تقديمه وتأخيره ، إذ بمجرد
الموت ينتقل شرعا ملك مال الميت إلى ورثته ،
فلا يمكن إيقاف ما نفذه الشرع^(٣) .

وإنما تبطل الشركة بالموت بالنسبة
للميت . فإذا لم يكن له سوى شريك واحد
لم يبق شيء من الشركة بالضرورة ، أما إذا
كان له أكثر من شريك ، فإن شركة الباقيين
على قيد الحياة باقية^(٤) .

ونص على هذا المبطل أيضا الشافعية
والحنابلة^(٥) .

١٢٥ - ويقرر الشافعية والحنابلة أن للوارث
الرشيد الخيار بين القسمة واستئناف
الشركة ، وإن على ولي الوارث غير الرشيد ،
أو ولي الشريك الذي انتهت الشركة
بجناونه ، أن يختار من هذين الأمرين
أصلحهما لمججوره . نعم إن كان على التركة
دين ، أو فيها وصية لغير معين ، توقف جواز

(١) فتح القدير ٥ / ٣٤ .

(٢) رد المحتار ٣ / ٣٦١ .

(٣) مغني المحتاج ٢ / ٢١٥ ، المغني لابن قدامة

١٣٣ / ٥

(١) مغني المحتاج ٢ / ٢١٥ ، نهاية المحتاج ٥ / ١٠ ،

المغني لابن قدامة ٥ / ١٣٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ١١٢ ، رد المحتار ٣ / ٣٠٩ .

من طيعة عقد الشركة^(١).

١٢٩ - سابعا : ذكر الشافعية والحنابلة من المبطلات : طرو الحجر على أحد الشريكين بسفه . وزاد الشافعية الحجر للفلس إلا أنه مبطل جزئي بالنسبة للفلس : بمعنى أنه لا ينفذ من المفلس بعد الحجر عليه أي تصرف سلبه الحجر إياه . ومن قواعد الشافعية أن البيع والشراء في الذمة ينفذان من المفلس . أما السفه ، فلا يصح له تصرف مالي إلا في الوصية والتدبير . فعلى هذا إذا باع المفلس أو شريكه شيئا من مال الشركة نفذ في نصيب غير المفلس وإذا اشترى المفلس للشركة في ذمته نفذ عليها عندهم^(٢).

الأسباب الخاصة :

١٣٠ - أولا : هلاك المال في شركة الأموال عند الحنفية : وصورته أن يهلك المالان ، أعني مال كل من الشريكين : سواء كان ذلك قبل الشراء ببال الشركة أم بعده ، أو يهلك مال أحدهما قبل الشراء بشيء من مال الشركة . والشق الثاني من التزديد لا يتصور إلا إذا كان مال هذا الأحد متميزاً من مال الآخر ، لاختلاف الجنس ، أو لعدم الاختلاط . أما إذا كان المالان من جنس

الإسلام عادت سيرتها الأولى ، وإن مات أو قتل ، تبين بطلانها من حين السرة^(٣) . ١٢٧ - سادسا : مخالفة شروط العقد : كما لو تجاوز الشريك حدود المكان الذي قيدت به^(٤) إلا أن البطلان يكون بمقدار المخالفة كليا أو جزئيا ، فمثال المخالفة الكلية ما لو نهى أحد الشريكين الآخر عن الخروج بالبضاعة ، فخرج بها . ومثال المخالفة الجزئية :

أن يبيع نسيئة ولا يبيعه شريكه ، فيبطل البيع في حصة الشريك ، وينفذ في حصة البائع . وفي هذه الحصة تبطل الشركة حيثئذ . ١٢٨ - أما المالكية فلا يترتبون على مخالفة شروط العقد ، بل وطبيعته ، إلا إعطاء الشريك الآخر حق رد التصرف الذي وقعت به المخالفة ، وتضمنين المخالف - إن ضاع المال بسبب مخالفته . فقد نصوا على ذلك فيما إذا استبد بالتصرف شريك العنان ، لأنها تقتضي عدم استبداد شريك بالتصرف للشركة ، دون مراجعة شريكه^(٥) وكذا عند الحنفية وهو المفهوم من تصرف الشافعية^(٦) بإزاء بيع الشريك نسيئة دون إذن شريكه ، باعتباره عندهم لا يستمد حق البيع نسيئة

(١) فتح القدير ٥ / ٣٤ ، رد المحتار ٣ / ٣٦١ ، ٣٦٢ .

(٢) رد المحتار ٣ / ٣٥٧ .

(٣) بلغة السالك ٢ / ١٧١ .

(٤) وروقتهم من الإجارة مشهور .

(١) نهاية المحتاج وحواشيها ٩ / ٩ .

(٢) الرشيد على نهاية المحتاج ٥ / ١٠ ، والمفني لابن قدامة

١٢٣ / ٥ .

لا تبطل ببطان الشركة^(١). ويرجع على شريكه بحصة من الثمن. لكننا إذن شركة ملك، إذ لا عقد شركة بينهما.

١٣١ - ذهب الخابلة إلى أن هلاك أحد المالكين على الشركة بإطلاق، والباقي بلا هلاك للشركة كذلك، لأنهم يحكمون باشتراك المالكين بمجرد عقد الشركة، ويقولون إن المال يقسم بكلمة، كما في الخرص، فلا غرو أن يشترك فيه بكلمة، كما في الشركة. فإذا كانت الشركة بالمال مناصفة، اقتضى مجرد عقدها ثبوت الملك لكل من الشريكين في نصف مال صاحبه^(٢) وتوسط المالكية في معتمدتهم، فقالوا: إن هلاك أحد المالكين قبل خلطهما، ولو خلطا حكما، يكون من ضمان صاحبه خاصة، لا من ضمان الشركة - ومع ذلك تبقى الشركة: بحيث يكون ما يشتري بالمال الباقي لها، وعلى الشريك الذي تلف ماله حصته في الثمن - إلا أن يكون الشراء بعد علم المشتري بهلاك المال الآخر ولم يردده للشركة الشريك الذي هلك ماله، أو أرادته ولكن ادعى الآخر أنه اشتراه لنفسه:

واحد وقد خلطا، فإن ما هلك منها هلك على الشريكين كليهما - إذ لا يمكن القطع بأن الذي هلك هو مال هذا دون ذلك، وما بقي فعلى الشركة. والسر في بطلان الشركة بهلاك المال، أنه عندما هلك مال الشركة كله يكون قد هلك محل العقد المتعين له، والعقد يبطل بفوات محله، كالبيع إذا هلك المبيع. وإنما تعين المالك هنا محلا للعقد. لأن الأثمان - وإن كانت لا تتعين في المعاوضات لثلاث تخرج عن طبيعة الثمنية، وتصير سلعة مقصودة بذاتها - فإنها تتعين في غيرها، كالهبة والوصية - من كل عقد لا يكون بإزائها فيه عوض. وهذه هي طبيعة الشركة^(٣).

فإذا بطلت الشركة بهلاك أحد المالكين قبل الشراء، فالمال الآخر خالص لصاحبه، وما يشتريه به بعد يكون له خاصة لا سبيل لمن هلك ماله عليه، لا من طريق الشركة، لما علم من بطلانها، ولا من طريق الوكالة التي كانت في ضمانها، لأن بطلان الشركة يستتبع بطلانها، وإن لم تكن بلفظ الوكالة^(٤) فحينئذ يكون ما يشتريه صاحب المال الباقي مشتركا بحكم الوكالة، لأن الوكالة الصريحة

(١) فتح القدير ٥ / ٢٣، بدائع الصنائع ٦ / ٧٨، و المحرر ٣ / ٣٥٣ - ٣٥٤.

(٢) للفني لابن قدامة ٥ / ١٢٨.

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ٧٨، وفتح القدير ٥ / ٣٥٤.

(٤) كما لو قال: واقتضا على أن ما اشتريه كل منا يكون مشتركا بيننا. و المحرر ٣ / ٣٥٤.

فحيثذ يكون لصاحب المال الباقي وحده^(١).

أما الشافعية ، فلم أر لهم في ذلك كلاما صريحا . ولكن مقتضى جعلهم الخلط من شرائط صحة الشركة بطلان الشركة ، بهلاك أحد المالكين فيما عداه أو هلاك المالكين جميعا^(٢).

١٣٢ - ثانيا : فوات التساوي في شركة المفازضة : سواء كان الفائت هو التساوي في رأس المال ، أم في أهلية التصرف ، وإذا بطلت المفازضة بهذا أو ذاك ، انقلبت عنانا ، لعدم اشتراط المساواة في العنان ، كما هو معلوم ، وهذا عند الحنفية^(٣).

ثالثا : انتهاء المدة في الشركة المؤقتة وقد تقدم أن التأقيت صحيح عند سائر الفقهاء عدا الطحاوي من الحنفية .



شروع

التعريف :

١ - الشروع مصدر شرع . يقال : شرعت في الأمر أشرع شروعا ، أخذت فيه ، وشرعت في الماء شروعا شربت بكفيك أو دخلت فيه ، وشرعت المال (أي الإبل) أشرعه : أوردته الشريعة ، وشرع الباب إلى الطابق شروعا : اتصل به ، وطريق شارع يسلكه الناس عامة ، وأشرعت الجناح إلى الطريق : وضعت .

ومنه : شرع الله الدين ، أي سنه وبينه ، ومنه الشريعة وهي ما شرعه الله لعباده من العقائد والأحكام^(١).

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن معناه اللغوي .

الأحكام المتعلقة بالشروع :
الشروع في العبادات :

٢ - اتفق الفقهاء على أن الشروع في العبادات يتحقق بالفعل مقرونا بالنية حقيقة

(١) لسان العرب ، والشوف للمعلم ٤٢٣/١ ، ٤٢٤ ، وللصالح للنير ، وختار الصحاح ، والمعجم الوسيط .

(١) بلغة السالك ٢ / ١٦٨ .

(٢) نهاية المحتاج وحواشيه ١٠ / ٥ ، مغني المحتاج ٢١٥ / ٥ .

(٣) الفتاوى المختبة ٢ / ٣١١ .

الشروع في الجنائيات :

٤ - يتحقق الشروع في الجنائيات والحدود : بالفعل لا بالقول ، ولا بالنية .
ما يجب إتمامه بالشروع :

٢٤ ما أوجه الله - سبحانه وتعالى - على المكلف ، إذا شرع فيه وجب عليه إتمامه باتفاق ، ولا يجوز له قطعه أو الانصراف عنه إلا بعد إتمامه .

ويستثنى من ذلك حالة الضرورة التي تمنع من إتمامه ، كأن يتنقص وضوء المصلي ، أو يغمى عليه ، أو تحيض المرأة أثناء الصلاة ، أو غير ذلك مما يعوق المكلف عن الإتمام .
انظر مصطلح (استئناف - حيض - صلاة) .

ومثل الصلاة كل مفروض من : صيام أو زكاة ، أو حج ، إذا شرع فيه وجب إتمامه ، ويأثم بتركه ، وقد يجلب عليه العقاب في الدنيا ، كالكفارة لمن أفطر متعمدا في رمضان بدون عذر ، ولزوم الهدي لمن أفسد حجه أو عمرته ، وإعادتهما في العام القابل أمر لازم متعلق بزمته .

قال الزركشي : أما الشارع في فرض الكفاية ، إذا أراد قطعه فإن كان يلزم من قطعه بطلان ما مضى من الفعل حرم كصلاة

أو حكما بحسب كل عبادة ، فعل سبيل المثال يكون الشروع في الصلاة بتكبيرية الإحرام مقرونة بالنية ، والصوم يكون الشروع فيه بالنية والإمساك ^(١) .

(انظر مصطلح : عبادة - نية - صلاة - صوم - حج - جهاد - ذكر) .
الشروع في المعاملات :

٣ - يتحقق الشروع في المعاملات : بالقول ، أو ما يقوم مقامه وينوب عنه من : المعاطاة عند من يقول بها ، أو الكتابة ، أو الإشارة .

ولا تعد النية هنا شروعا في البيع ، أو النكاح ، أو الإجارة ، أو الهبة ، أو الوقف ، أو الوصية ، أو العارية ، أو غيرها من أصناف المعاملات ، لأننا لا نعلم القصد المنوي . فهذه المعاملات مبنية على الإيجاب والقبول ، فإيجاب الموجب بقوله : « بعتك كذا وكذا » شروع في البيع ، فإذا قبل البائع هذا الإيجاب تم البيع ^(٢) .

(١) بدائع الصنائع ١٩/١ ، ١٩٩ ، والمغاية شرع بداية المبتهني - للمرغنياني ٣٠/١ ، والكافي لابن عبد البر ١٦٤/١ ، ١٩٩ ، ٣٣٤ ، والأشباه والنظائر - للسيوطي ص ٤٣ ، والألم - للإمام الشافعي ٨٦/١ ، وروضة الطالبين للنووي ٢٢٤/١ ، وشرح الصالح - للأصمعي ١٨٢/١ ، ١٨٣ ، والمغني ١١٠/١ ، ٢٢٤ .

(٢) المغاية ١٦/٣ ، ١٧ ، والمقصدات الزكية ص ٢٥٠ ، ٢٥١ .

۵- أما مائندب إليه الشارع من السنن فإن كان حجاً أو عمرة وشرع فيها وجب عليه الإتمام باتفاق ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ ^(١) . وإن كان غيرهما فإتمامه بعد الشروع فيه عمل خلاف :

فذهب الحنفية إلى أن من شرع في نقل لزمه إتمامه لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ ^(٢) فما أداه وجب صيانتة وحفظه عن الإبطال؛ لأن العمل صار حقاً لله ، ولا سبيل إلى حفظه إلا بالتزام الباقي ، فوجب الإتمام ضرورة .

فإن خرج منه بدون عذر ، لزمه القضاء ، وعليه الإثم ، والعقاب على تركه ، وإن خرج منه لعذر لزمه القضاء . فأصبحت النافلة عندهم واجبا بعد الشروع .

وذهب المالكية إلى أن من خرج من النفل بعذر ، فلا قضاء عليه ، ومن خرج من غير عذر ، فعليه القضاء .

وذهب الشافعية إلى أنه إذا شرع في النفل لم يلزمه المضي فيه ، ولا يجب عليه القضاء إذا لم يتمه ، لأن النفل لما شرع غير لازم قبل الشروع ، وجب أن يبقى كذلك بعد الشروع ، لأن حقيقة الشرع لا تتغير

الجنابة ، وإلا فإن لم تفت بقطعه المصلحة المقصودة للشارع ، بل حصلت بتأملها ، كما إذا شرع في إنقاذ غريق ثم حضر آخر لإنقاذه جاز قطعاً .

نعم ذكروا في اللقيط أن من التقط ليس له نقله إلى غيره ، وإن حصل المقصود ، لكن لا على التام ، والأصح أن له القطع أيضاً ، كالمصل في جماعة ينفرد ، وإن قلنا الجماعة فرض كفاية ، والشارع في العلم فإن قطعه له لا يجب به بطلان ماعرفه أولاً ، لأن بعضه لا يرتبط ببعض ، وفرض الكفاية قائم بغيره ، فالصور ثلاثة :

قطع يبطل الماضي فيبطل قطعاً ، وقطع لا يبطله ولا يفوت الشاهد فيجوز قطعاً ، وقطع لا يبطل أصل المقصود ، ولكن يبطل أمراً مقصوداً على الجملة ، ففيه خلاف .

قال الفتحي من الحنابلة : يتعين فرض الكفاية بالشروع فيه ، ويجب إتمامه على الأظهر ويؤخذ لزمه بالشروع من مسألة حفظ القرآن ، فإنه يحرم ترك الحفظ بعد الشروع فيه على الصحيح من المذهب ، وفي وجه يكره ^(٣) .

(١) جامع الأسرار - للبخاري ص ١٠٢ ، والمجموع للنووي ٣٩٤/٦ ، الفوائد في اختصار المقاصد - للزمين عبد السلام ص ١٠٥ ، شرح الكوكب المنير - لابن النجار ٣٧٨/١ ، والمشتور في القواعد للزركشي ٢٤٣/٢ .

(١) سورة البقرة / ١٩٦ .

(٢) سورة عمه / ٣٣ .

للمصلاة ، فيجوز له أن يقرأ القرآن ، فإذا شرع في قراءة متوشتا ، فلا يقطع ندبا ، ولا يجب عليه إتمام السورة أو الحزب من القرآن الكريم .

أما إذا شرع المكلف الذي لا يمنعه مانع من قراءة القرآن الكريم ، ثم ترك القراءة لضرورة طرأت عليه - كخروج ريح ، أو حصر بول ، فله عدم إتمام ما قرأ ويتبهي إلى حيث يقف ، وإذا تركه لا لضرورة ، فلا عليه إلا أن يتخير الوقف ، بانتفاء ما يتعلق بها يقرأ ، فلو كان يقرأ في قصة موسى ، أو هود أو أهل الكهف ، فليتمها ندبا حتى لا يكون كلامه مبتورا ، وحتى تكتمل في رأسه الموعظة .

أما إذا شرع في غير قراءة القرآن الكريم - كورد من الأوراد ، أو ما يسمى بالذكر الجماعي أو الفردي - فلا يطالب بإتمامه ، لأنه غير ملزم به .

٧- وأما المباح : إذا شرع فيه المكلف فإتمامه وعدمه سواء ، لأن الله - سبحانه وتعالى - خير المكلف بين فعله وتركه .

الشروع في العقود :

أولا : عقد البيع :

٨- البيع إيجاب وقبول ، فإن حصل الإيجاب كان شروعا في البيع ، فإن وافقه

بالشروع ولو أتمه صار مؤثما للنفل ، لا مسقطا للوجوب . أما لو شرع في صوم نفل فنذر إتمامه ، لزمه على الصحيح .

وذهب الحنابلة إلى أن من شرع في النفل يستحب له البقاء فيه ، وإن خرج منه لا إثم عليه ، ولا يجب عليه القضاء ^(١) .

٦- أما قراءة القرآن الكريم : إذا شرع المكلف فيها ، فيكره قطعها لمكاملة الناس ، فلا ينبغي أن يؤثر كلامه على قراءة القرآن . وقد ورد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما : « أنه كان إذا قرأ القرآن لم يتكلم حتى يفرغ منه » ^(٢) .

وأما الحائض والنفساء فإنهما إذا شرعتا في قراءة القرآن الكريم ، ناسية إحداهما أنها حائض ، والأخرى أنها نفساء ، فلا يجب عليهما الاستمرار في القراءة ، بل يجب عليهما القطع .

أما المستحاضة ، ومن به عذر، كسلس البول وغيره ، فإنه إذا توضأ أحدهما

(١) المجموع للنسوي ٣٩٤/٦ ، والمبدية للمرغيناني ١٢٨/١ ، والمفتي لابن قدامة ١٥١/٣ - ١٥٣ ، والمحصول للرازي ٣٥٧/٢/١ - ٣٥٨ ، وأصول الرنخي ١١٥/١ ، وشرح الجلال للحلي عل مناج الطالبيين ٢٩١/٤ - ٢٩٤ ، ورتة الأصول للكويتي ٣٩٣/٢ .

(٢) أثر ابن عمر : أنه كان إذا قرأ القرآن لم يتكلم حتى يفرغ منه . أخرجه البخاري (الفتح ١٨٩/٨ - ط السلفية) .

الوقف له عن يده ^(۱).

انظر مصطلح (وقف) .

رابعاً : الوصية :

۱۱ - الشروع في الوصية يقع بالقول أو

الكتابة ، كان يوصي لشخص معين أو

غير معين وتتم ويلزم بقبول الموصى له المعين

بعد وفاة الموصي ^(۲).

انظر مصطلح (وصية) .

خامساً : العارية :

۱۲ - يكون الشروع فيها كسائر العقود

المنضبطة بالإيجاب والقبول ، فيكون

الإيجاب بقوله : أعرتك كذا شروعاً في

الإعارة ، ويكون القبول فيها إنتماماً لعقد

العارية ، فيه يتم العقد ، ولكل من المعير

والمستعير الرجوع قبل صدور القبول ، وقبل

القبض أيضاً يرفض أخذها ، وله الرجوع

بعد ذلك لأنها عقد جائز من الطرفين عند

الجمهور . (ر : إعارة) .

الشروع بدون إذن فيما يحتاج إلى إذن :

۱۳ - الشروع في العبادات المفروضة لا يحتاج

إلى إذن ، إذ أن فرضيتها على المكلفين

لا يقتضي إذناً من أحد .

القبول كان إنتماماً للبيع . فإن رجع الموجب

في إيجابه ، قبل صدور القبول ، يكون

رجوعاً عن الشروع في البيع فإن صدر القبول

قبل عود الموجب تم البيع ^(۱).

انظر مصطلح (إيجاب) و (بيع)

ثانياً : الهبة :

۹ - يكون الشروع في الهبة بلفظ : وهبت ،

وأعطيت ، ونحلت ، ولا تتم إلا بالقبض

عند جمهور الفقهاء ولا تلزم بالشروع ^(۲).

وانظر مصطلح (هبة) .

ثالثاً : الوقف :

۱۰ - الشروع في الوقف يكون بلفظ :

وقفت ، وحسبت ، فمن أتى بكلمة منها ،

كان شارعاً في الوقف ، ولزمه لعدم احتمال

غيرها عند جمهور الفقهاء . وذهب

أبو حنيفة : إلى أن الوقف لا يلزم بمجرد

وللواقف الرجوع فيه ، إلا أن يوصي به بعد

موته فيلزم ، أو يحكم بلزومه حاكم .

وخالفه أصحابه ، فقالوا بلزومه ، وأنه

ينتقل الملك ، ولا يقف لزومه على القبض .

وقال أبو حنيفة ، وهو رواية عن أحمد :

إنه لا يلزم إلا بالقبض ، وإخراج

(۱) مطالب أولي النهى ۴/ ۲۳۲ ، والمخني ۵/ ۵۹۷ ،

۵۹۸ ، ۶۴۹ .

ومغني المحتاج ۲/ ۳۸۲ ، ۳۷۶ .

(۲) للمغني ۱/ ۶ ، ۲ - ۶۸ - ۶۹ ، ومغني المحتاج مع النجاشي

۳/ ۳۹ ، ۷۱ - ۷۲ .

(۱) مغني المحتاج ۲/ ۲ - ۶ ، للمغني لابن قدامة

۳/ ۵۶۰ - ۵۶۶ .

(۲) مطالب أولي النهى ۴/ ۳۷۸ ، والمغني لابن قدامة

۲/ ۳۹۶ ، مغني المحتاج ۲/ ۳۹۹ .

شُعَائِر

التعريف :

۱ - الشعائر: جمع شعيرة : وهي العلامة : مأخوذ من الإشعار الذي هو الإعلام ، ومنه شعار الحرب وهو ما يسم العساكر علامة ينصبونها ليعرف الرجل رفقته ^(١).

وإذا أضيفت شعائر إلى الله تعالى فهي : «أعلام دينه التي شرعها ، الله فكل شيء كان علما من أعلام طاعته فهو من شعائر الله» ^(٢). والاصطلاح الشرعي في (شعائر الله) لا يخرج عن المعنى اللغوي .

فكل ما كان من أعلام دين الله وطاعته تعالى فهو من شعائر الله ، فالصلاة ، والصوم والزكاة والحج ومناسكه ومواقفه ، وإقامة الجماعة والجمعة في مجاميع المسلمين في البلدان والقرى من شعائر الله ، ومن أعلام طاعته . والأذان وإقامة المساجد والدفاع عن بيضة المسلمين بالجهاد في سبيل الله من

أما العبادات غير المفروضة ، والمعاملات ، فقد أوجب الشارع الإذن فيها لحق من له الحق على المكلف ، كحق الزوج على زوجته ، وحق الولي على الصغير والسفيه .

فأعطى للزوج أن تستأذنه زوجته في فعل بعض النوافل من العبادات فإذا لم يأذن لها ، ولم تطلعه ، كان له منعها ، فإذا شرعت المرأة في الحج تطوعا ، بدون إذن زوجها ، فللزوجة أن يحللها ، وعليها القضاء . وكذا إذا شرعت في صيام نفل بدون إذنه ، له أن يفطرها ، لخبر الصحيحين : « لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه » ^(٣).

شُرُوق

انظر : طلوع

شطرنج

انظر : لعب

(١) حديث : « لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه » . أخرجه البخاري (الفتح ٢٩٥/٤ - ط السلفية) وسلم (٧١١/٢ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة .

(١) لسان العرب .
(٢) تفسير الفخر الرازي في تفسير آية : «إن الصفا والمروة من شعائر الله» ، التعريفات للجرجاني ، تفسير البيضاوي في تفسير الآية المذكورة .

على إحرام صاحبها وعلى أنه قد جعلها هديا
ليبت الله الحرام فلا يتعرض لها ^(١).

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْمِلُوا
شعائر الله ولا الشهر الحرام ﴾ ^(٢).

الحكم التكليفي :

٢ - يجب على المسلمين إقامة شعائر الإسلام
الظاهرة ، وإظهارها ، فرضا كانت الشعيرة
أم غير فرض .

وعلى هذا إن اتفق أهل حلة أو بلد أو
قرية من المسلمين على ترك شعيرة من شعائر
الإسلام الظاهرة قوتلوا ، فرضا كانت الشعيرة
أوسنة مؤكدة ، كالجماعة في الصلاة المفروضة
والأذان لها . وصلاة العيدين وغير ذلك من
شعائر الإسلام الظاهرة ^(٣).

لأن ترك شعائر الله يدل على التهاون في
طاعة الله ، واتباع أوامره .

هذا ومن شعائر الإسلام مناسك الحج
كالإحرام والطواف والسعي والوقوف بعرفة
والمزدلفة ومنى وذبح الهدي وغير ذلك من

شعائر الله ^(١). قال تعالى : ﴿ إِنَّ الصَّفَا
والمروة من شعائر الله ﴾ ^(٢) . والآية بعد الأمر
بالصلاة ، والزكاة في أكثر من آية من السورة
وبعد ذكر الصبر والقتل في سبيل الله - وهو
الجهاد لإقامة دين الله - تفيد أن السعي بين
الصفا والمروة من جملة شعائر الله ، أي أعلام
دينه .

وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَالْبَيْتَ جَعَلْنَاهَا
لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ ^(٣).

وكذلك المراد في قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ
يَعْظَمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى
الْقُلُوبِ ﴾ ^(٤) ، أي معالم دين الله ،
وطاعته . وتعظيمها : أدائها على الوجه
المطلوب شرعا .

وقيل : المراد منها العبادات المتعلقة
بأعمال النسك ، ومواضعها ، وزمنها . وقيل :
المراد منها الهدي خاصة . وتعظيمها :
استسماها . قاله ابن عباس . والإشعار
عليها : جعل علامة على منافعها ، بأن يعلم
بالمدينة ليعرف أنها هدي فيكون ذلك علما

(١) تفسير ابن حبان . وتفسير البضاوي ، وتفسير الفخر
الرازقي في تفسير أبي ﴿ إِنَّ الصَّفَا والمروة ﴾ . ﴿ وَمَنْ يَعْظَمْ
شعائر الله ﴾ .

(٢) سورة البقرة / ١٥٨ .

(٣) سورة الحج / ٣٦ .

(٤) سورة الحج / ٣٢ .

(١) المصادر السابقة .

(٢) سورة المائدة / ٢ .

(٣) أسنى المطالب ١٧٤/٤ ، روضة الطالبين ٢١٧/١٠ ،

بلائع الصنائع ٣٣٢/١ و ٩٨/٧ ، كشف القناع

٢٣٢/١ ، نهاية المحتاج ٣٦/٢ - ٣٧ .

أعمال الحج الظاهرة ، ومن الشعائر في غير
الحج : الأذان ، والإقامة ، وصلاة
الجماعة ، والجمعة والعيد ، والجهاد وغير
ذلك .

شعار

وتنظر أحكام كل منها في مصطلحه من
الموسوعة .

التعريف :

١ - الشعار من الثياب هو ما ولي جسد
الإنسان دون ما سواه من الثياب . سمي
بذلك لمهسته الشعر .

وفي الحديث أن النسبي عليه السلام قال :
« الأنصار شعار والناس دثار » ^(١) . يصفهم
بالمودة والقرب .

والشعار أيضا ما يشعر الإنسان به نفسه
في الحرب ، وشعار العساكر ، أن يسموا لها
علامة ينصبونها ليعرف الرجل بها رفقة ،
والشعار أيضا علامة القوم في الحرب وهو
ما ينادون به ليعرف بعضهم بعضا ، وفي
الحديث « أن شعار رسول الله عليه السلام أمت
أمت » ^(٢) .

وأشعر القوم : نادوا بشعارهم . والشعار



(١) حديث : « الأنصار شعار والناس دثار » .

أخرجه البخاري (الفتح ٤٧/٨ - ط السلفية) .
وسلم (٧٣٩/٢ - ط الخلي) من حديث عبد الله
ابن زيد .

(٢) حديث : « كان شعار النبي عليه السلام : أمت أمت » .
أخرجه الحاكم (١٠٧/٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) من
حديث سلمة بن الأكوع وصححه ووافقه الذهبي .

منهم»^(١). ولأن اللباس الخاص بالكفر علامة الكفر، والاستدلال بالعلامة والحكم بها دلت عليه مقرر في الشرع والعقل^(٢).
ولزيد من التفصيل (ر: تشبه ، ف ٤ وألبسة) .

ب - لباس ما يكون شعارا للشهرة :
٣ - وهو اللباس المخالف للعادة عند أهل البلدة بحيث يشتهر لابسها عند الناس ويشيرون إليه . وهذا مكروه شرعا ، لحديث ابن عمر قال ، قال رسول الله ﷺ : « من لبس ثوب شهرة في الدنيا ، ألبسه الله ثوب مذلة يوم القيامة ، ثم ألب فيه نارا »^(٣).
ولكونه سببا إلى حمل الناس على الغيبة^(٤).
وللتفصيل (ر: ألبسة . ف ١٦ ، ١٣٦/٦) .

ج - استعمال آلة من شعار شرية الخمر :
٤ - اختلف أهل العلم في المعازف ،

العلامة قال الأصمعي : ولا أرى مشاعر الحج إلا من هذا لأنها علامات له^(١).

والشعار عند الفقهاء العلامة الظاهرة المميزة . والشعار من الثياب هو ما يلي شعر الجسد ويكون تحت الدثار . فالدثار لا يلاقي الجسد والشعار بخلافه^(٢).

الحكم الإجمالي :

أ - التشبه بشعار الكفار :

٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التشبه بغير المسلمين في اللباس الذي يميزهم عن المسلمين كالزائر ونحوه ، والذي هو شعار لهم يتميزون عن المسلمين، يحكم بكفر فاعله ظاهرا إن فعله في بلاد الإسلام، وكان فعله على سبيل الميل إلى الكفار ، أي : في أحكام الدنيا، إلا إذا كان الفعل لضرورة الحر أو البرد أو الخديعة في الحرب أو الإكراه من العدو .

فلو علم بعد ذلك أنه لابس لا لاعتقاد حقيقة الكفر لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله تعالى ، وذلك لما روى ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من تشبه بقوم فهو

(١) حديث : « من تشبه بقوم فهو منهم ... » أخرجه أبو داود (٤ / ٣١٤ - تحقيق عزت مريد دماس) وجوه ابن تيمية في اقتضاء الصراط المستقيم (١ / ٢٣٦ - ط الميكان) .
(٢) الفتاوى الهندية ٢ / ٢٧٦ ، جواهر الإكليل ٢ / ٢٧٨ ، تحفة المحتاج ٩٢ / ٩ .

(٣) حديث : « من لبس ثوب شهرة في الدنيا ... » أخرجه ابن ماجه (٢ / ١١٩٣ - ط الحلبي) وهو حديث حسن .

(٤) للدخل لابن الحاج ١ / ١٣٧ ، كشف القناع عن متن الإقناع ١ / ٢٧٨ - ٢٨٥ - ط النصر الحلي .

(١) لسان العرب ، المصباح المنير ، والتهذيب للأزمري .
(٢) الإقناع للخطيب الشربيني ١ / ١٤٠ ، كشف القناع عن متن الإقناع ٣ / ١٢٨ ، فتح القدير ٥ / ٣٠٢ ، ابن عابدين ٥ / ٢٣٦ - ٢٣٧ .

شعر وصوف ووبر

التعريف :

١ - الشعر لغة : نبتة الجسم مما ليس بصوف ولا ووبر للإنسان وغيره ، وفي المعجم الوسيط الشعر زوائد خيطية تظهر على جلد الإنسان وغيره من الثدييات ويقابله الريش في الطيور والخراشيف في السزواحف ، والقشور في الأسماك ، وجمعه أشعار وشعور .

ويقال : رجل أشعر وشعر وشعراني إذا كان كثير شعر الرأس والجسد ^(١) . والصوف ما يكون للضأن وما أشبهه أخص منه ، والصوف للضأن ، كالشعر للمعز ، والوبر للإبل ^(٢) .

والوبر ماينبت على جلود الإبل والأرانب ونحوها ، والجمع أوبر ، ويقال جمل ووبر وأوبر إذا كان كثير الوبر ، والناقة وبرة ووبراء ^(٣) .

والريش ما يكون على أجسام الطيور

والمعتمد عند أكثرهم أنه يحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور وعود ، وجدك وصنج ومزمار عراقي وصائر أنواع الأوتار والمزامير ، لأن اللذة الحاصلة منها تدعو إلى فساد كسرب الخمر لا سيما من قرب عهده بها ، ولأنها شعار الفسقة والتشبه بهم حرام ، وخرج من سمعها بغير قصد ^(١) . (ور : سماع . ملاهي) .



(١) لسان العرب والقاموس والمصباح المنير والمعجم الوسيط

مادة (شعر) .

(٢) لسان العرب ، والمصباح المنير مادة (صوف) .

(٣) لسان العرب والمصباح المنير مادة (ووبر) .

(١) حاشية ابن عابدين ٣٨٢/٤ ، جواهر الإكليل ١١/٣٣٨/٢ ، ٣٣٣/٢ ، نهاية المحتاج ٢٨١/٨ ، المنهاج ١٧٥/٩ - ١٧٦ .

يستف: فإن نصف فإن أصوله نجسة، وأعلاه طاهر.

واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ومن أوصافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين﴾^(١).

والآية سبقت للامتنان، فالظاهر شمولها لحالتي الموت والحياة.

وبحديث ميمونة - رضي الله عنها -: أن الرسول ﷺ قال في شاة ميمونة حين مر بها: «إنما حرم أكلها»^(٢). وفي لفظ - إننا حرم عليكم لحمها ورخص لكم في مسكها »^(٣) أي جلدها.

واستدلوا من المعقول بأن المعهود في الميتة حال الحياة الطهارة، وإننا يؤثر الموت النجاسة فيها تحله الحياة، والشعور لا تحلها الحياة.

فلا يحلها الموت، وإذا لم يحلها وجب الحكم بقاء الوصف الشرعي المعهود لعدم الزيل.

فالأصل في طهارة شعر الميتة أن مالا تحله

(١) سورة النمل / ٨٠.

(٢) حديث: «إنما حرم أكلها».

أخرجه البخاري (الفتح ٤١٣/٤ - ط السلفية) وسلم (١/٢٧٦ - ط. الحلبي) من حديث ابن عباس.

(٣) حديث: «إنما حرم عليكم لحمها ورخص لكم في مسكها».

أخرجه الدارقطني (١/٤٤ - ط دار المحاسن) وصححه.

وأجنحتها. وقد يخص الجناح من بين سائر. والفرو: جلود بعض الحيوان كالديبة والشعالب تدبغ ويتخذ منها ملابس للدفء وللزينة وجمعه فراء.

حكم شعر الإنسان:

٢ - شعر الإنسان طاهر حيا أو ميتا، سواء أكان الشعر متصلا أم منفصلا، واستدلوا لطهارته بأن النبي ﷺ ناول أبا طلحة شعره فقسمه بين الناس^(١).

وافق الفقهاء على عدم جواز الانتفاع بشعر الأدمي بيعا واستعمالا، لأن الأدمي مكرم لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ولقد كرمتنا بني آدم﴾^(٢).

فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا مبتذلا^(٣).

شعر الحيوان الميت:

٣ - ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى طهارة شعر الميتة إذا كانت طاهرة حال الحياة.

وانفرد المالكية بالقول بطهارة شعر الخنزير لأنه طاهر حال الحياة، وهذا إذا جَزَّ جزا ولم

(١) حديث: «إن النبي ﷺ ناول أبا طلحة شعره».

أخرجه مسلم (٢/٩٤٨ - ط الحلبي) من حديث أنس ابن مالك.

(٢) سورة الإسراء / ٧٠.

(٣) البداية ١/٤٠٧، حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ٢/٣٣٠، حاشية الدسوقي ١/٤٩، ونهاية المحتاج ١/٢٢٨، ٢٢٩، كشف القناع ١/٥٦١ - ٥٧٠.

حلق شعر رأس الميت ولا تسمعه ، لأن حلق الشعر يكون للزينة أو للنسك والميت لا نسك عليه ولا يزِين .

وعن عائشة - رضي الله عنها - أنها مرت بقوم يسرحون شعر ميت فنهتهم عن ذلك وقالت : علام تنصون ميتكم . أي : لا تسمروا رأسه بالمشط ، لأنه يقطع الشعر ويتنفسه ، وصبرت بتنصون وهو الأخذ بالناصية ، أي منها ، تنفيرا عنه ويدل لعدم الجواز القياس على الختان حيث يختن الحي ولا يختن الميت .

وذهب الشافعية في المختار والمالكية إلى جواز حلق شعر رأس الميت مع الكراهة وقيد الشافعية في المشهور عندهم الجواز بما إذا كان من عادة الميت حلقه أما إذا كان لا يعتاد ذلك بأن كان ذا حمة فلا يحلق بلا خلاف عندهم ، واستدلوا لما ذهبوا إليه بأن الشعر من أجزاء الميت ، وأجزاء محرمة ، فلا تنتهك بهذا ، ولم يصح عن النبي ﷺ والصحابه في هذا شيء فكروه فعله .

وللشافعية قولان آخران : الأول : أنه لا يكره ولا يستحب ، والثاني : أنه يستحب ، وفي اللحية والشارب تفصيل ينظر في (شارب ، ولحية) .

الحياة - لأنه لا يحس ولا يتألم - لا تلحقه النجاسة بالموت ^(١) .

وذهب الشافعية إلى نجاسة شعر الميتة إلا ما يظهر جلده بالدباغ وديغ ، وكذلك الشعر المنفصل من الحيوان غير المأكول وهو حي . واستدلوا لذلك بقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ ^(٢) . وهو عام في الشعر وغيره . والميتة اسم لما فارقه الروح بجميع أجزائه بدون تذكية شرعية ، وهذه الآية خاصة في تحريم الميتة وعامة في الشعر وغيره ، وهي راجعة في دلالتها على الآية الأولى وهو قوله تعالى : ﴿ ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين ﴾ ^(٣) . لأن قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ ورد لبيان المحرمات والآية الأولى وردت للامتنان .

واستدلوا من المعقول بأن كل حيوان ينجس بالموت ينجس شعره وصوفه ^(٤) .

شعر الميت :

أولا : شعر رأس الرجل الميت

٤ - ذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم جواز

(١) فتح القدير ١/ ٨٤ ، ٨٥ ، كشف القناع

١/ ٥٦ - ٥٧ ، حاشية الفسفي ١/ ٤٩ .

(٢) سورة المائدة / ٣ .

(٣) سورة النحل / ٨٠ .

(٤) المجموع ١/ ٢٣٠ - ٢٣١ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، مني

للختان ١/ ٧٨ .

ثانيا : شعر رأس المرأة الميتة :

٥ - اتفق جمهور الفقهاء على استحباب صفر شعر المرأة ثلاث صفائر، قرنيها وناصيتها، ويسدل خلفها عند الجمهور، وعند الحنفية يجعل على صدرها ويجعل صغيرتين فوق القميص تحت اللقافة ، لأنه في حال حياتها يجعل وراء ظهرها للزينة، وبعد الموت ربما انتشر الكفن؛ فيجعل على صدرها .

ودليل استحباب صفر شعر المرأة ما روت أم عطية - رضي الله عنها - « أنهن جعلن رأس بنت رسول الله ﷺ ثلاثة قرون ، نقضنه ثم غسلنه ثم جعلنه ثلاثة قرون » ، وورد في رواية أخرى : « أنهن ألقينها خلفها » ^(١).

والأصل أن لا يفعل في الميت شيء من جنس القرب إلا بإذن من الشرع محقق ، فالظاهر إطلاع النبي ﷺ على ما فعلت وتقريره له .

وجاء في رواية : « اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك » ^(٢).

(١) حديث أم عطية : «أنهن جعلن رأس بنت رسول الله ﷺ ثلاثة قرون» .

أخرجه البخاري (الفتح ١٣٢/٣ ، ١٣٤ ط . السلفية) .

(٢) حديث : « اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك » . أخرجه البخاري (الفتح ١٢٥/٣ - ط السلفية) وأخرجه مسلم بلفظ . «اغسلنها وثلاثا أو خمسا» .

ثالثا : شعر سائر البدن من الميت كاللحية

والشارب وشعر الإبط والعانة :

٦ - ذهب المالكية والشافعية في المختار إلى كراهة حلق غير ما يحرم حلقه حال الحياة . وللشافعية قولان آخران : الأول : أنه لا يكره ولا يستحب ، والثاني : أنه يستحب . ودليل الكراهة ما تقدم في كراهة حلق شعر الرأس .

وذهب المالكية والحنابلة والشافعية في قول إلى أن هذه الشعور إذا أزيلت أنها تصر وتضم مع الميت في كفنه ويدفن .

وللشافعية في قول آخر : أن المستحب أن لا تدفن معه بل توارى في الأرض في غير القبر .

وذهب الحنابلة إلى تحريم حلق اللحية وكذا تحريم حلق شعر العانة من الميت لما فيه من لس العورة وربما احتاج إلى نظرها ، والنظر محرم فلا يرتكب من أجل مندوب ، ويسن أخذ شعر الإبط وقص الشارب ^(١) .

مسح الشعر في الوضوء :

٧ - ذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب مسح

جميع شعر الرأس في الوضوء وحده من منابت

(١) فتح القدير ٧٥/٢ ، الاختيار ٩٣/١ ، حاشية المدسقي ٤١٠/١ - ٤١١ - ٤٢٢ - ٤٢٣ ، الزرقاني على خليل ٨٨/٢ ، المجموع ١٧٨/٥ - ١٨٤ ، كشف القناع ٩٧/٢ - ٩٨ .

الشعر له حكم البدن في الحل بالنكاح
وجوب غسله بالجنابة .

وذهب المالكية إلى أن الوضوء يتنقض
بلمس الشعر لمن يلتذ به إن قصد اللذة من
ذكر أو أنثى . ولا يتنقض الوضوء إذا كان
اللمس بحائل خفيف أو كثيف .

وذهب الحنفية إلى عدم نقض الوضوء
بلمس الشعر بناء على أصلهم في عدم
النقض باللمس مطلقاً ما لم ينزل^(١) .

غسل شعر الرأس من الجنابة :

٩ - اتفق الفقهاء على وجوب تعميم شعر
الرأس بالماء ظاهره وباطنه للذكر والأنثى
مسترسلاً كان أو غيره . لقوله ﷺ : « إن
تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر وانقوا
البشر »^(٢) وعن علي - رضي الله عنه - عن
النبي ﷺ قال : « من ترك موضع شعرة من
جنابة لم يغسلها فعل به كذا وكذا من
النار »^(٣) قال علي : فمن ثم عاديتم
رأسي ، وكان يميز شعره .

(١) للمجموع ٢/٢٧ ، كشف القناع ١/١٢٩ ، فتح القدير
١/٤٨ ، ٤٩ ، الشرح الصغير ١/١٤٣ .

(٢) حديث : « إن تحت كل شعرة جنابة »
أخرجه أبو داود (١٧٢/١) - تحقيق عزت عبيد دعلس
من حديث أبي هريرة ثم أحله يضيف أحد رواه .

(٣) حديث : « من ترك موضع شعرة »
أخرجه أبو داود (١٧٢/١) - تحقيق عزت عبيد دعلس
ولاح ابن حجر في التلخيص (١٤٢/١) - ط شركة الطباعة =

الشعر المعتاد من المقدم إلى نقرة القفا مع
مسح شعر صدغيه فما فوق العظم الناشئ
من الوجه .

وذهب الشافعية إلى أن الواجب أن
يمسح ما يقع عليه اسم المسح ولو قل فلا
يتقدر وجوبه بشيء بل يكفي فيه ما يمكن .

وذهب الحنفية إلى أن المفروض في المسح
هو مسح مقدار الناصية وهو ريع الرأس^(١)
لما روى المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ توضأ
ومسح على ناصيته ونخفه^(٢) .

وتفصيل ذلك وبيان الأدلة ينظر في
مصطلح (وضوء) .

نقض الوضوء بلمس الشعر :

٨ - ذهب الشافعية في الأصح والحنابلة إلى
أن الوضوء لا يتنقض بلمس الشعر ، لأنه
لا يقصد ذلك للشهوة غالباً ، وإنما تحصل
اللذة وتثور الشهوة عند التقاء البشريتين
للإحساس . ويستحب أن يتوضأ من لمس
الشعر والسن والظفر .

وفي قول عند الشافعية مقابل الأصح :
يتنقض وضوء الرجل بلمس شعر المرأة لأن

(١) للمجموع ١/٣٩٨ - ٤٠٠ ، مغني المحتاج ١/٣٥٠ ،
الشرح الصغير ١/١٠٩ ، كشف القناع
١/٩٨ ، فتح القدير ١/١٦١ .

(٢) حديث للمغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ توضأ ومسح على
ناصيته .
أخرجه مسلم (١/٢٣٠ - ط الحلبي) .

غسل الجنابة إذا روت أصول شعرها، ولم يكن مشدودا بخيوط كثيرة تمتع وصول الماء إلى البشرة أو إلى باطن الشعر، والنقص مطلقا مستحب عن بعض الخنابلة .

واستدل الخنابلة بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لها : « إذا كنت حائضا خلدي ماءك وسدرك وامتشطي » (١) . ولا يكون المشط إلا في شعر غير مضمفور . وللبخاري : « انفضي شعرك وامتشطي » (٢) .

وعند ابن ماجه : « انفضي شعرك واغتسلي » (٣) لأن الأصل وجوب نقض الشعر لتحقيق وصول الماء إلى ما يجب غسله وعفي عنه في غسل الجنابة لأنه يكثر فيشق نقض الشعر (٤) .

(١) حديث : « إذا كنت حائضا خلدي ماءك وسدرك وامتشطي » .

أخرجه البخاري (الفتح ٤١٧/١ - ط السلفية) وسلم (٢٧/٢ - ٨٧٠) ط الحلبي) بمعناه دون ذكر السدر .

(٢) حديث : « انفضي شعرك وامتشطي » . أخرجه البخاري (الفتح ٤١٨/١ - ط السلفية) من حديث عائشة .

(٣) حديث : « انفضي شعرك واغتسلي » . أخرجه ابن ماجه (٢١٠/١ - ط الحلبي) وقال البيهقي : « هذا إسناد رجاله ثقات ، كلها في مصباح الزجاجة (١٤١/١) - ط دار الجنان) .

(٤) حاشية ابن عابدين ١٠٣/١ ، فتح القدير ٥٢/١ ، المجموع ١٨٤/٢ ، الشرح الصغير ١٦٩/١ ، كشف القناع ١٥٤/١ .

واختلف الفقهاء في حكم نقض صفائر المرأة في الغسل :

فذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية) وهو قول بعض الخنابلة : إلى أنه لا يجب على المرأة نقض الصفير إن كان الماء يصل إلى أصول شعرها من غير نقض ، فإن لم يصل إلا بالنقص لزمها نقضه، وسواء في ذلك غسل الجنابة وغسل الحيض والنفاس .

واستدلوا بآراء جاء في بعض ألفاظ حديث أم سلمة أنها قالت للنبي ﷺ : إني امرأة أشد صفيرا رأسي؛ أفأنقضه للحيض وللجنابة ؟ قال : « لا . إني يكفيك أن تحمي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين » (١) . وهو صريح في نفي الوجوب وقد أخرج مسلم في صحيحه حديث أم سلمة - بثلاثة ألفاظ : أفراد ذكر الجنابة وإفراد ذكر الحيض ، والجمع بينهما .

وحمل الجمهور هذه الأحاديث على وصول الماء إلى أصول الشعر بدليل ماثبت من وجوب إيصال الماء إلى أصول الشعر والبشرة جمعا بين الأدلة .

وذهب الخنابلة إلى وجوب نقض المرأة شعرها في غسل الحيض والنفاس . ولا يجب في

= (الفتنة) إلى أن الصواب وقفه على علي بن أبي طالب .

(١) حديث : « إني يكفيك أن تحمي على رأسك » .

أخرجه مسلم (٢٥٩/١) - ٢٦٠ - ط الحلبي) .

خلق شعر المولود :

١٠ - ذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى استحباب خلق شعر رأس المولود يوم السابع ، والتصدق بزنة شعره ذهباً أو فضة عند المالكية والشافعية ، وفضة عند الحنابلة . وإن لم يخلق تحرى وتصدق به . ويكون الحلق بعد ذبح العقيقة .

كما ورد أن النبي ﷺ قال لفاطمة لما ولدت الحسن : « احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة على المساكين والأفاض »^(١).

وذهب الحنفية إلى أن خلق شعر المولود مباح ، ليس بسنة ولا واجب ، وذلك على أصلهم في أن العقيقة مباحة ، لأن رسول الله ﷺ سئل عن العقيقة فقال : « لا يجب الله العقيق . من أحب أن ينسك عن ولده فلينسك عنه . عن الغلام شاتين مكافأته وعن الجارية شاة »^(٢) وهذا ينهي كون العقيقة سنة لأنه ﷺ علق العنق بالمسبنة وهذا أمانة الإباحة .

(١) حديث : « احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة . . . أخرجه أحمد (٢٩٠/٦) ، ٢٩٢ - ط المسبنة) من حديث أبي رافع بإسنادين يقر أحدهما الآخر . والأفاض : الضمطاء من الناس الفقراء الذين لا دفاع بهم (المعجم الوسيط) .

(٢) حديث : « لا يجب الله العقيق » . أخرجه النسائي (١٦٣/٧) - ط للمكتبة التجارية والحاكم (٢٣٨/٤) - ط دائرة المعارف العثمانية واللفظ للنسائي ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

وفي قول للحنفية أنها مكروهة لأنها نسخت بالأصحية ، لأن العقيقة كانت من الفضائل فعلها المسلمون في أول الإسلام فنسخت بالأصحية ، فتمت نسخ الفضل لا يبقى إلا الكراهة^(١).

النظر إلى شعر المرأة الأجنبية :

١١ - اتفق الفقهاء على عدم جواز النظر إلى شعر المرأة الأجنبية ، كما لا يجوز لها إيدائه للأجانب عنها .

وذهب الحنفية والشافعية إلى القول بعدم جواز النظر إليه وإن كان منفصلاً^(٢).

بيع الشعر والصوف :

١٢ - ذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى عدم جواز بيع الصوف على ظهر الغنم ، لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - : « نهي أن تباع ثمرة حتى تقطع ولا صوف على ظهر ولا لبن في ضرع »^(٣).

(١) الفناوى الحنفية ٣٦٢/٥ ، بدائع الصنائع ٦٩/٥ ، الفتي ٦٤٦/٨ ، ٦٤٧ ، جواهر الإكليل ٢٢٤/١ ، القليوبي ٢٥٦/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٣٨/٥ ، فتح القدير ١٨٢/١ ، البناية ٢٤٧/٩ ، مطالب أولي النهى ١٨/٥ ، الروضة ٢٦/٧ ، حاشية الدرر ٢١٤/١ .

(٣) حديث : « نهي أن تباع ثمرة حتى تقطع » . أخرجه الدررطني (١٤/٣) - ط دار المحاسن والبيهي (٣٤٠/٥) - ط دائرة المعارف العثمانية وقال البيهي : تفرد برفعه عمر بن فروخ ، وليس بالقوي ، ورواه غيره موثقاً . وكذا صوب الدررطني وقته على ابن عباس .

وصل الشعر :

١٤ - يحرم وصل شعر المرأة بشعر نجس أو بشعر آدمي . سواء في ذلك المزوجة وغيرها وسواء بإذن الزوج أو بغير إذنه . وللمحتفية قول بالكرهه .

وذلك لقوله ﷺ : « لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة » ^(١) .
واللعة على الشيء تدل على تحريمه ، وعلة التحريم ما فيه من التلبس والتلبس بتغير خلق الله .

والواصلة التي تصل شعرها بشعر من امرأة أخرى والتي يوصل شعرها بشعر آخر زورا ، والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها . ولحرمة الانتفاع بشعر الأدمي لكرامته ، والأصل أن يدفن شعره إذا انفصل . أما إذا كان الوصل بغير شعر الأدمي وهو طاهر :

فذهب الشافعية على الصحيح إلى حرمة الوصل إن لم تكن ذات زوج وعلى القول الثاني يكره .

أما إن كانت ذات زوج فثلاثة أوجه :
أصحها : إن وصلت بإذنه جاز وإلا

حرم .

(١) حديث : « لعن الله الواصلة والمستوصلة ... » أخرجه البخاري (الفتح ٣٧٤/٩ - ط السلفية من حديث أبي هريرة .

ولأن الصوف متصل بالحيوان فلم يجوز إفراده بالبيع كأعضائه ، ولأن الصوف على الظهر قبل الجز ليس ببال متقوم في نفسه لأنه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أوصافه . وهو غير مقصود من الشاة فلا يفرد بالبيع ، ولأنه ينبت من أسفل ساعة فساعة فيختلط المبيع بغيره بحيث يتعذر التمييز .

وذهب المالكية إلى جواز بيع الصوف على ظهر الغنم بالجزز تحريما ، وبالوزن مع رؤية الغنم على أن لا يتأخر الجز أكثر من نصف شهر ^(١) .

السلم في الصوف :

١٣ - ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز بيع الصوف سلما بالوزن لا بالجزز وذلك لاختلاف الجزز بالصغر والكبر - عند المالكية -

ويجب بيان نوع الصوف وأصله من ذكر أو أنثى لأن صوف الإناث أنعم ، ويذكر لونه ووقته هل هو خريفي أو ربيعي ، وطوله وقصره ووزنه ولا يقبل إلا متى من الشعر ونحوه ، كالشوك ويجوز اشتراط غسله ^(٢) .

(١) البناية ٤٠٨/٦ ، فتح القدير ٥٠/٦ ، ٥١ ، كشف الحقائق ١٨/٢ ، حاشية الدرر ٢١٥/٣ ، روضة الطالبين ٣٧٣/٣ ، كشف القناع ١٦٦/٣ .
(٢) الفتاوى المفتية ١٨٥/٣ ، حاشية الدرر ٢١٥/٣ ، نهاية المحتاج ٢٠٦/٤ ، كشف القناع ٢٩٥/٣ .

حول الرأس كما تفعله النساء أو يجمع الشعر فيعقد في مؤخرة الرأس .

وهو مكروه كراهة تنزيه . فلو صلى كذلك فصلاته صحيحة ، وحكى ابن المنذر وجوب الإعادة فيه عن الحسن البصري .

ودليل الكراهة ما رواه مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه رأى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه معقوص من ورائه فقام وحصل بجله ، فلما انصرف أقبل إلى ابن عباس فقال : مالك ورأسى ؟ فقال : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إنما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف » ^(١) وفي حديث آخر : « ذاك كفل الشيطان » ^(٢) .

ولقوله ﷺ : « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم . . ولا نكفت الثياب والشعر » ^(٣) .

والحكمة في النهي عنه ، أن الشعر يسجد مع المصلي ولهذا مثله في الحديث بالذي يصلي وهو مكتوف .

والجمهور على أن النهي شامل لكل من صلى كذلك ، سواء تعمده للصلاة أم كان

الثاني : يحرم مطلقا .

الثالث : لا يحرم ولا يكره مطلقا .

وذهب الحنفية وهو المنقول عن أبي يوسف إلى أنه يرخص للمرأة في غير شعر الأدمي تتخله لتزيد قرونها .

واستدلوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : ليست الواصلة التي تعنون ، ولا بأس أن تعرى المرأة عن الشعر فتصل قرنا من قرونها بصوف أسود وإنما الواصلة التي تكون بغيا في شبيبتها فإذا أسنت وصلتها بالقيادة .

وذهب المالكية إلى عدم التشريق في التحريم بين الوصل بالشعر وبغيره .

ويرى الحنابلة تحريم وصل الشعر بشعر سواء كان شعر آدمي أو شعر غيره . وسواء كان بإذن الزوج أو من غير إذنه . قالوا ولا بأس بما تشد به المرأة شعرها أي من غير الشعر للحاجة ، وفي رواية : لا تصل المرأة برأسها الشعر ولا القرامل ولا الصوف ^(١) .

عقص الشعر :

١٥ - اتفق الفقهاء على كراهة عقص الشعر في الصلاة . والعقص هو شد صغيرة الشعر

(١) حاشية ابن عابدين ٢٣٩/٥ ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٤٨٢ ط . دار العلم للملايين ، روضة الطالبين ٢٧٦/١ ، مطالب أولي النهى ٩٠/١ ، كشف القناع ٨١/١ .

(١) حديث : « إنما مثل هذا مثل الذي يصلي » .

أخرجه مسلم (٣٥٥/١) ط الحلي .

(٢) حديث : « ذاك كفل الشيطان »

أخرجه الترمذي (٢٢٤/٢) ط الحلي من حديث أبي

رافع وقال : « حديث حسن » .

(٣) حديث : « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم » .

أخرجه البخاري (الفتح ٢٩٧/٢) ط السلفية ومسلم

(٣٥٤/١) ط الحلي من حديث ابن عباس .

الدهن ثم يدهن ثانياً ، وقيل يدهن يوماً ويوماً لا .

وللتفصيل انظر مصطلحات : (إدهان ، وامتنشاط ، وترجيل) .

حكم شعر الحيوان المحي :

١٧ - شعر الحيوان المحي إما أن يكون من مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم ، وفي كل حالة إما أن يكون متصلاً به أو منفصلاً عنه .

١٨ - أما شعر الحيوان المأكول اللحم المتصل به إذا أخذ منه وهو حي فقد اتفق الفقهاء على طهارته ، ومثله الصوف والوبر لقوله تعالى : ﴿ ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثاً ومتاعاً إلى حين ﴾ ^(١) والآية سيقت للامتنان وهي عامة في المتصل والمنفصل ويأتي الخلاف في شمولها بشعر الحيوان الميت .

وأجمعت الأمة على طهارة شعر الحيوان المأكول اللحم إذا جَزَّ منه وهو حي لمسيس الحاجة إليه في الملابس والمقارن لأنه ليس في شعر المذكيات كفاية لحاجة الناس .

أما شعر الحيوان المأكول اللحم المتفصل عنه في الحياة :

فذهب الحنفية والمالكية إلى طهارته إذا جَزَّ

كذلك قبل الصلاة وفعلها لمعنى آخر وصلى على حاله بغير ضرورة .

ويدل له إطلاق الأحاديث الصحيحة وهو ظاهر المنقول عن الصحابة ، وقال مالك : النهي مختص بمن فعل ذلك للصلاة ^(٢) .

وينظر بقية الأحكام المتعلقة بالشعر في المصطلحات الآتية :

(إحرام ، وترجيل ، وتنمص ، وإحداد ، واختضاب ، وتسويد ، وحلق ، وديات) .

العناية بشعر الإنسان المحي :

١٦ - يستحب ترجيل الشعر لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : « من كان له شعر فليكرمه » ^(٣) ولأن النبي ﷺ كان يحب الترجيل فقد روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يصغي إلى رأسه وهو مجاور في المسجد فأرجله وأنا حائض ^(٤) . ويستحب التيامن في الترجيل ، ويسن الإغياب فيه ، والإكثار منه مكروه . كما يستحب دهن الشعر غباً وهو أن يدهن ثم يترك حتى يجف

(١) بدائع الصنائع ١/٢١٦ ، والمجموع ٤/٩٨ ، الزرقاني على خليل ١/١٨٠ ، كشف القناع ١/٣٧٢ .

(٢) حديث : « من كان له شعر فليكرمه » . أخرجه أبو داود (٤/٣٩٥) - تحقيق عزت عيد دعلس وحسن ابن حجر في الفتح (١/٣٦٨) - ط السلفية .

(٣) حديث عائشة : كان يصغي إلى رأسه . أخرجه البخاري (الفتح ٤/٢٧٣) - ط السلفية .

(١) سورة النحل / ٨٠

غير أن الشافعية استثنوا الشعر للإجماع على طهارته لحاجة الناس إليه وقصر الحنفية والمالكية الحديث على ما تحمله الحياة ولهذا استثنوا الشعر .

وعند الحنابلة على المذهب أن شعر كل حيوان كبقية أجزائه ما كان طاهرا فشعره طاهر ، وما كان نجسا فشعره نجس ، لافرق بين حالة الحياة وحالة الموت .

وفي رواية أنه نجس ، وفي أخرى طاهر .

١٩ - أما شعر الحيوان غير مأكول اللحم المتصل به فاتفق الفقهاء على طهارته ، واستثنى الحنفية الخنزير واستثنى الشافعية والحنابلة الخنزير والكلب لأن عينيها نجسة . أما المالكية فذهبوا إلى طهارة الكلب والخنزير لأن الأصل عندهم أن كل حي طاهر .

أما شعر المفصل عنه ، فعند الحنفية والمالكية هو طاهر بناء على ما تقدم من أن ما أبين من حي فهو ميت ، إلا ما لا تحمله الحياة كالشعر . ويستثنى من ذلك ما كان نجس العين كالخنزير عند الحنفية . أما المالكية فهو طاهر عندهم إذا جز ، لا إذا نفث . (ينظر في تفصيل أحكام شعر الخنزير مصطلح : خنزير ف ٧) .

= أخرجه الترمذي (٧٢/٤) - ط الحلي وقال : « حديث حسن » والمسل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم .

جزا . أما إذا نفث فأصوله التي فيها الدسومة نجسة ، والأصل عندهم أن ما أبين من حي فهو ميت إلا إذا كان لا تحمله الحياة كالشعر والصوف والوبر فهو طاهر .

واشترط المالكية أن يميز جزا بخلاف ما نفث تنفا فإن أصوله تكون نجسة .

وذهب الشافعية إلى طهارته إذا جز واستدلوا بالآية والإجماع المتقدمين .

قال إمام الحرمين وغيره : وكان القياس نجاسته كسائر أجزاء الحيوان المنفصلة في الحياة ولكن أجمعت الأمة على طهارتها .

أما إذا انفصل شعر الحيوان المأكول اللحم في حياته بنفسه أو نفث فيه أوجه : الصحيح منها أنه طاهر لأنه في معنى الجز ، وإن كان مكروها ، والجز في الشعر كالذبح في الحيوان ولو ذبح الحيوان لم ينجس ، فكذا إذا جز شعره .

والثاني : إنه نجس سواء انفصل بنفسه أو ينفث لأن ما أبين من حي فهو ميت .

ودليل هذه القاعدة . حديث أبي واقد الليثي رضي الله عنه قال : قدم النبي ﷺ المدينة وهم يجيئون أسنمة الإبل ويقطعون أليات الغنم ، فقال : « ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة » (١) .

(١) حديث : ما قطع من البهيمة وهي حية . . . =

وذهب الشافعية إلى نجاسته لأن ما أين
من حي فهو ميت .

وعند الخنابلة على المذهب أن حكمه حكم
بقية أجزائه ، فما كان طاهرا فشعره طاهر وما
كان نجسا فشعره نجس^(١) .

شعر

التعريف :

١ - الشعر في اللغة : العلم ، يقال : شعر
به كنعصر وكرم شعرا وشعرا إذا علم به وفطن
له وعقله ، وليت شعري : أي ليت
علمي . وفي الحديث : « ليت شعري ما
صنع فلان^(٢) » أي ليت علمي حاضر أو محيط
بما صنع « وأشعره الأمر وأشعره به : أعلمه
إياه ، وفي التنزيل : ﴿ وما يشعركم أنها إذا
جاءت لا يؤمنون ﴾^(٣) أي : وما يدريكم .
وغلب الشعر على منظوم القول لشرفه
بالوزن والقافية ، وحده : ما تركب تركبا
متعاضدا وكان مقفى موزونا مقصودا به
ذلك^(٤) .

والشعر في الاصطلاح : الكلام المقفى
الموزون على سبيل القصد^(٥) .



(١) حديث : « ليت شعري ما صنع فلان » لرويه ابن الأثير
في النهاية في غريب الحديث (٤٨١/٢) - ط الحلبي .
(٢) سورة الأنعام الآية / ١٠٩ .
(٣) لسان العرب ، القاموس المحيط ، المصباح المنير ،
للمفسدين في غريب القرآن ، التعريفات ، الكلبيات
٧٧/٣ ، تجليب الأسباه واللغات ١٦٢/١ من القسم
الثاني .
(٤) قواعد الفقه للبركي .

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ١٣٨ ، ١٣٩ ، بفتح الصنائع
٦٣/١ ، للجموع ١/ ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، حاشية
السنخي ١/ ٤٩ ، ٥٢ ، الشرح الصغير ١/ ٤٢ ، ٤٤ ،
٤٩ ، ٥٠ ، للفني ١/ ٨١ ، الإصناف ١/ ٩٣ .
(٢) الفروع ١/ ٢٣٥ ، ترجيل الشعر : تسميه أو تسميته
وتزيينه .

الألفاظ ذات الصلة :

(١) النثر :

٢ - النثر هو: الكلام المنفرد من غير قافية أو وزن ، من نثر الشيء إذا رماه متفرقا^(١) .
وهو قسم الشعر

(٢) السجع :

٣ - السجع هو: تواطؤ الفاصلتين من النثر على حرف واحد في الآخر ، يقال : سجع الرجل كلامه : إذا جعل لكلامه فواصل كقوافي الشعر ولم يكن موزونا^(٢) .

(٣) الرجز :

٤ - الرجز ضرب من الشعر عند الأكثر ، سمي بذلك لتقارب أجزائه وقلة حروفه واضطراب اللسان به .

وقيل : إن الرجز ليس بشعر وإنما هو أنصاف أبيات أو أثلاث ، ولأنه يقال لقائله راجز لا شاعر .

(٤) الحذاء :

٥ - الحذاء - بضم الحاء وكسرهما وتخفيف الدال المهملتين ، يمد ويقصر - هو سوق الإبل يضرب مخصوص من الغناء .

والحذاء في الغالب إنما يكون بالرجز ، وقد

يكون بغيره من الشعر^(٣) .

(٥) الغناء :

٦ - الغناء : التطريب والترنم بالكلام الموزون وغيره ، يكون مصحوبا بالموسيقى وغير مصحوب^(٤) .

الحكم التكليفي :

اختلف الفقهاء في حكم تعلم الشعر وإنشائه وإنشاده وغير ذلك من مسائله على التفصيل التالي :

أولا : إنشاء الشعر وإنشاده واستماعه :

٧ - قال ابن قدامة : ليس في إبادة الشعر خلاف ، وقد قاله الصحابة والعلماء ، والحاجة تدعو إليه لمعرفة اللغة العربية ، والاستشهاد به في التفسير ، وتعرف معاني كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ ، ويستدل به أيضا على النسب والتاريخ وأيام العرب ، ويقال : الشعر ديوان العرب^(٥) .

وقال ابن العربي : الشعر نوع من الكلام ، قال الشافعي : حسنه كحسن الكلام ، وقبيحه كقبيحه : يعني أن الشعر ليس يكره لذاته وإنما يكره لمضمونه^(٦) .

(١) للمصباح للنير ، القاموس المحيط ، فتح الباري ٥٣٨/١٠ .

(٢) للمصباح المحيط .

(٣) للنير ١٧٧/٩ .

(٤) أحكام القرآن ٤٦٢/٣ .

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، فتح الباري ٩٠/٩ .

(٢) التتبعات ١٥٦ ، للمصباح للنير .

المصباح للنير ، القاموس المحيط ، فتح الباري ٩٠/٩ .

ولقد رويت من شعر كعب بن مالك أشعارا منها القصيدة فيها أربعمون بيتا ، وأخرج البخاري في الأدب المفرد أيضا من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنها مرفوعا بلفظ : « الشعر بمنزلة الكلام ، حسنه كحسن الكلام ، وقبيحه كقبح الكلام »^(١).

وروى مسلم عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال : ردف رسول الله ﷺ يوما فقال : « هل معك من شعر أمية بن أبي الصلت شيء ؟ » قلت : نعم ، قال : « هيه » فأنشدته بيتا فقال : « هيه » حتى أنشدته مائة بيت^(٢) قال القرطبي : وفي هذا دليل على حفظ الأشعار والاعتناء بها إذا تضمنت الحكم والمعاني المستحسنة شرعا وطبعيا . وإنما استكثر النبي ﷺ من شعر أمية لأنه كان حكيما ، وقال ﷺ : « كاد أمية بن أبي الصلت أن يسلم »^(٣).

(١) فتح الباري ١٠/٣٩٩

وحديث عبد الله بن عمرو « الشعر بمنزلة الكلام » أخرجه البخاري في الأدب المفرد (ص ٢٩٩ - ط السلفية) وضعف إسناده ابن حجر في الفتح (١٠/٣٩٩ - ط السلفية) ولكن ذكر له شواهد تقويه .

(٢) حديث عمرو بن الشريد : « ردف رسول الله ﷺ ... » أخرجه مسلم (٤/١٧٦٧ - ط الحلبي) ، وفي رواية : « فلقد كاد يسلم في شعره » .

(٣) تفسير القرطبي ١٣/١٤٥ - ١٤٦ ، صحيح مسلم لشرح =

وقال النووي : قال العلماء كافة : الشعر مباح ما لم يكن فيه فحش ونحوه ، وهو كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح ، وهذا هو الصواب ، فقد سمع النبي ﷺ الشعر واستنشد ، وأمر به حسان بن ثابت رضي الله تعالى عنه في هجاء المشركين ، وأنشده أصحابه بحضرته في الأسفار وغيرها ، وأنشده الخلفاء وأئمة الصحابة وفضلاء السلف ، ولم ينكروا أحد منهم على إطلاقه ، وإنما أنكروا المذموم منه وهو الفحش ونحوه^(١).

وقال ابن حجر : الذي يتحصل من كلام العلماء في حد الشعر الجائز أنه إذا لم يكثر منه في المسجد ، وخلا عن هجوع والإغراق في المدح والكذب المحض والغزل الحرام ، فإنه يكون جائزا . ونقل ابن عبد البر الإجماع على جوازه إذا كان كذلك ، واستدل بأحاديث وبما أنشد بحضرة النبي ﷺ أو استنشد ولم ينكروه ، وقد جمع ابن سيد الناس مجلدا في أسماء من نقل عنه من الصحابة شيء من شعر متعلق بالنبي ﷺ خاصة ، وأخرج البخاري في الأدب المفرد عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها كانت تقول : الشعر منه حسن ومنه قبيح ، خذ الحسن ودع القبيح ،

(١) صحيح مسلم لشرح النووي ١٤/١٥ .

أن رسول الله ﷺ قال : « إن من الشعر حكمة »^(١).

وهذا يتبين أنه لا وجه لقول من حرم الشعر مطلقاً أو قال بكراهته .

٨- قال جمهور الفقهاء : فقد يكون فرضاً كما نقل ابن عابدين عن الشهاب الحفاجي قال : معرفة شعر أهل الجاهلية والمخضرمين (وهم من أدرك الجاهلية والإسلام) والإسلاميين رواية وزيارة فرض كفاية عند فقهاء الإسلام ، لأن به تثبت قواعد العربية التي بها يعلم الكتاب والسنة المتوقف على معرفتهما الأحكام التي يتميز بها الحلال من الحرام ، وكلامهم وإن جاز فيه الخطأ في المعاني فلا يجوز فيه الخطأ في اللفاظ وتركيب المباني^(٢).

٩- وقد يكون مندوباً ، وذلك إذا تضمن ذكر الله تعالى أو حمده أو الثناء عليه ، أو ذكر رسوله ﷺ أو الصلاة عليه أو مدحه أو الذب عنه ، أو ذكر أصحابه أو مدحهم ، أو ذكر المتقين وصفاتهم وأعمالهم ، أو كان في الوعظ والحكم أو التحذير من المعاصي أو الحث على الطاعات ومكارم الأخلاق^(٣).

(١) حديث : « إن من الشعر حكمة »

أخرجه البخاري (الفتح ٥٢٧/١٠ - ط السلفية) .

(٢) رد المحتار ٣٢/١

(٣) تفسير القرطبي ١٣/١٤٦ ، فتح الباري ١٠/٥٤٧ ، =

ولما أراد العباس رضي الله تعالى عنه مدح رسول الله ﷺ بأبيات من الشعر قال ﷺ له : « هات ، لا يفضض الله فاك »^(١).

وعن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ دخل مكة في عمرة القضاء وعبد الله بن رواحة رضي الله تعالى عنه بين يديه يمشى وهو يقول :

خلوا بني الكفار عن سبيله

اليوم نضربكم على تنزيله

ضرباً يزيل الهام عن مقيله

ويذهل الخليل عن خليله

فقال عمر : يا ابن رواحة ، في حرم الله وبين يدي رسول الله ﷺ ؟

فقال رسول الله ﷺ : « خل عنه يا عمر ، فلهي أسرع فيهم من نضح النبل »^(٢).

وروى أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه

= الترمذي ١١/١٥ وقوله : أراد أمة ابن الصلت أن يسلم هو أمة الحديث السابق .

(١) تفسير القرطبي ١٣/١٤٦

وحديث : « هات ، لا يفضض الله فاك » أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٢٥٣/٤) - ط وزارة الأوقاف العراقية وأورده الميمني في الجمع (٢١٧/٨) - ٢١٨ - ط القدسي) وقال : « فيه من لم أعرفهم » .

(٢) حديث : « خل عنه يا عمر ، فلهي أسرع فيهم من نضح النبل »

أخرجه الترمذي (١٣٩/٥) - ط المحمدي وقال : « حديث حسن صحيح » .

الشعر وما ينبغي له ﴿^(١)﴾ . قال : ولقد بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن اجمع الشعراء قبلك ، وسلهم عن الشعر ، وهل بقي معهم معرفة ، وأحضر ليذا ذلك ، فجمعهم فبألم ، فقالوا : إنا لنعرفه ونقول ، وسأل ليذا فقال : ما قلت بيت شعر منذ سمعت الله عز وجل يقول ﴿^(٢)﴾ : ﴿^(٣)﴾ ، ذلك الكتاب لا ريب فيه ﴿^(٤)﴾ .

وقال ابن العربي : من المذموم في الشعر التكلم من الباطل بما لم يفعله المرء رغبة في تسلية النفس وتحسين القول ﴿^(٥)﴾ . وقال الشافعية : يكره أن يشبب من حليته بما حقه الإخفاء ، وذلك ما لم تتأذ بإظهاره وإلا حرم ﴿^(٦)﴾ .

وقال الحنابلة : يكره من الشعر الهجاء والشعر الرقيق الذي يشبب بالنساء ﴿^(٧)﴾ .

١٢ - وقد يكون الشعر مباحا وهو الأصل في الشعر . ونصوص فقهاء المذاهب في ذلك الحكم متقاربة :

قال الحنفية : اليسير من الشعر لا بأس

١٠ - وقد يكون الشعر حراما إذا كان في لفظه مالا يحل كوصف الخمر المهيج لها ، أو هجاء مسلم أو ذمي ، أو مجاورة الحد والكذب في الشعر ، بحيث لا يمكن حله على المبالغة ، أو التشبيب بمعين من أمرد أو امرأة غير حليّة ، أو كان عما يقال على الملاهي ﴿^(٨)﴾ .

١١ - وقد يكون الشعر مكروها . . وللمذاهب في ذلك تفصيل :

فعند الحنفية أن المكروه من الشعر ما دام عليه الشخص وجعله صناعة له حتى غلب عليه وشغله عن ذكر الله تعالى وعن العلم الشرعية ، وما كان من الشعر في وصف الحدود والقلود والشعور ، وكذلك تكرو قراءة ما كان فيه ذكر الفسق والخمر ﴿^(٩)﴾ .

وقال المالكية : يكره الإكثار من الشعر غير المحتاج إليه لقلة سلامة فاعله من التجاوز في الكلام لأن غالبه مشتمل على مبالغات ، روى ابن القاسم عن مالك أنه سئل عن إنشاد الشعر فقال : لا تكثر منه فمن عيه أن الله تعالى يقول ﴿^(١٠)﴾ وما علمناه

المختار ٤٤٣/١ ، نهاية المحتاج ٢٨٣/٨ ، أسنى للطلاب ٣٤٦/٤ .

(١) رد المحتار ٣٢١-٣٣-٤٤٣ ، الفواكه الدواني ٤٠٨/٢ ، نهاية المحتاج ٢٨٣/٨ ، أسنى للطلاب ٣٤٦/٤ ، المغني ١٧٨/٩ .

(٢) رد المحتار ٣٢١-٣٣-٤٤٣ .

(٣) سورة يس ٦٩ .

(٤) الفواكه الدواني ٤٠٨/٢ ، تفسير القرطبي ٥٤/١٥ .

(٥) سورة البقرة ٢٠١ .

(٦) أحكام القرآن ٤٦٥/٣ .

(٧) نهاية المحتاج ٢٨٣/٨ ، الجمل ٣٨٢/٥ .

(٨) الفروع ٥٧٥/٦ .

ثانيا : تعلم الشعر :

١٣ - ذهب الفقهاء إلى أن تعلم الشعر مباح إن لم يكن فيه سخف أو حث على شر أو ما يدعو إلى حظره .

وتعلم بعض الشعر يكون فرض كفاية عند الحنفية كما نقل ابن عابدين عن الشهاب الحفاجي .^(١)

وقال المالكية : لا نزاع في جواز تعلم الأشعار التي يذكرها المصنفون للاستدلال بها . ونص الحنابلة على أنه يصح استئجار لتعليم نحو شعر مباح ويجوز أخذ الأجر عليه .^(٢)

ثالثا : منع النبي ﷺ من الشعر :

١٤ - كان النبي ﷺ أفصح الفصحاء وأبلغ البلغاء ، وقد أوتي ﷺ جوامع الكلم ، ولكنه ﷺ حجب عنه الشعر لما كان الله سبحانه وتعالى قد ادخره له من فصاحة القرآن وأعجازه دلالة على صدقه ، كما سلب عنه الكتابة وأبقاه على حكم الأمية تحقيقا لهذه الحالة وتأكيدا ، ولئلا تدخل الشبهة على من أرسل إليه فيظن أنه قوي على القرآن بما في طبعه من القوة على الشعر .^(٣)

به إذا قصد به إظهار النكات والتشابه الفاتكة والمعاني الرائقة ، وما كان من الشعر في ذكر الأطلال والأمان والألم فمباح .^(٤)

وقال المالكية : يباح إنشاد الشعر وإنشأه ما لم يكثر منه فيكرو ، إلا في الأشعار التي يحتاج إليها في الاستدلال .^(٥)

وقال الشافعية : يباح إنشاء الشعر وإنشاده واستماعه - ما لم يتضمن ما يمنعه أو يقتضيه اتباعا للسلف والخلف ، ولأنه ﷺ كان له شعراء يصغي إليهم كحسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك رضي الله تعالى عنهم ، ولأنه ﷺ استشهد من شعر أمة ابن أبي الصلت مائة بيت ، أي لأن أكثر شعره حِكَم وأمثال وتذكير بالبعث ولهذا قال ﷺ : « كاد أن يسلم »^(٦) ولقوله ﷺ : « إن من الشعر حكمة »^(٧) .

وقال ابن قدامة : ليس في إباحتها الشعر خلاف ، وقد قاله الصحابة والعلماء ، والحاجة تدعو إليه .^(٨)

(١) رد المحتار ١/٣٢ - ٤٤٣ .

(٢) الفواكه الدواني ٢/٤٥٨ .

(٣) حديث : « كاد أن يسلم »

تقدم ترجمته ف ٧ .

(٤) نهاية المحتاج ٨/٢٨٣ ، أسنى الطالب ٤/٣٤٦

وحديث : « إن من الشعر حكمة »

تقدم ترجمته ف/٧ .

(٥) المغني ٩/١٧٧ .

(١) رد المحتار ١/٣٢ ، الفواكه الدواني ٢/٤٥٨ ، أسنى

الطالب ٤/١٨٢ ، مطالب أولي النهى ٣/٦٤٣ .

(٢) الفواكه الدواني ٢/٤٥٨ ، ومطالب أولي النهى

٣/٦٤٣ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٤/٢١ ، تفسير القرطبي

١٥/٥٥ .

وفي سبيل الله ما لقيت »^(١)

وقول ﷺ :

« أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب »^(٢)

فقد يأتي مثل ذلك في آيات القرآن الكريم كقوله تعالى : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ ﴾^(٣) وقوله سبحانه : ﴿ نَصْرَ مِنْ اللَّهِ وَفَتْحَ قَرِيبٍ ﴾^(٤) وقوله عز وجل : ﴿ وَجَنَّاتٍ كَالْجُزْءِ قَدُورٍ رَاسِيَاتٍ ﴾^(٥) إلى غير ذلك من الآيات ، وليس هذا شعرا ولا في معناه ، ولا يلزم من ذلك أن يكون النبي ﷺ عالما بالشعر ولا شاعرا ، لأن إصابة القافيتين من الرجز وغيره من غير قصد كما قال القرطبي ، لا توجب أن يكون القائل عالما بالشعر ولا يسمى شاعرا ، كما أن من خاط خيلا لا يكون خيلا ، قال أبو إسحاق الزجاج : معنى ﴿ وما علمناه الشعر ﴾^(٦) وما علمناه أن يشعر ، أي ما جعلناه شاعرا ، وهذا لا

قال الله تعالى : ﴿ وما علمناه الشعر وما ينبغي له إن هو إلا ذكر وقرآن مبين ﴾^(٧) .

١٥ - وقد اختلف في جواز تمثل النبي ﷺ بشيء من الشعر وإنشاده حاكيا عن غيره ، والصحيح جوازه لما روى المقدم بن شريح عن أبيه قال : قلت لعائشة : أكان رسول الله ﷺ يتمثل بشيء من الشعر ؟ قالت : كان يتمثل بشعر ابن أبي ربيعة ويتمثل ويقول (ويأتيك بالأخبار من لم تزود)^(٨) .

وروى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال : « أصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد (ألا كل شيء ما خلا الله باطل) »^(٩) .

وإصابة النبي ﷺ وزن الشعر لا يوجب أنه يعلم الشعر ، وكذلك ما يأتي من نثر كلامه مما يدخل في وزن كقوله ﷺ : هل أنت إلا أصعب دعيت

(١) سورة يس / ٦٩ .

(٢) حديث : « كان يتمثل بشعر ابن ربيعة » .

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٩/٥ - ط الحلبي) وفي إسناده مقال ، ورواه الميثمي في المجمع (١٢٨/٨ - ط القدسي) وعزله إلى الزبارة والطبراني من حديث ابن عباس وقال : « رجالها رجال الصحيح » .

(٤) فتح الباري ١٠/ ٥٣٧ - ٥٤١ .

وحديث : « أصدق كلمة قالها شاعر » .

أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٣٧ - ط السلفية)

وسلم (٤/ ١٧٦٨ - ط الحلبي) .

(٥) سورة آل عمران / ٩٢ .

(٦) سورة الصف / ١٣ .

(٧) سورة سبأ / ١٣ .

(٨) سورة يس / ٦٩ .

(٩) حديث : « هل أنت إلا أصبح دعيت » أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٣٧ - ط السلفية) من

حديث جندب بن عبد الله .

(١٠) حديث : « أنا النبي لا كذب » .

أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٢٨ - ط السلفية)

وسلم (٣/ ١٤٠٠ - ط الحلبي) .

اجتمع الناس لحفيف النعال فيه كره ،
فكذلك البيع وإنشاد الشعر والتعلق قبل
الصلاة فما غلب عليه كره وما لا فلا . وهذا
نظير ما قاله القرطبي ^(١) .

ونقل الزركشي عن النووي أنه ينبغي ألا
ينشد في المسجد شعر ليس فيه مدح للإسلام
ولا حث على مكارم الأخلاق ونحوه ، فإن
كان لغیر ذلك حرم .

ونقل عن الصيمري قوله : كره قوم إنشاد
الشعر في المساجد وليس ذلك عندنا
بمكروه ، وقد كان حسان بن ثابت ينشد
رسول الله ﷺ الشعر في المسجد ، وأنشده
كعب بن زهير قصيدتين في المسجد ، ولكن
لا يكثر منه في المسجد ، قال الزركشي :
والظاهر أن هذا محمول على الشعر المباح أو
المرغّب في الآخرة أو المتعلق بمدح النبي ﷺ
وذكر بعض مناقبه ومآثره لا مطلق الشعر ،

وقال الماوردي والرويانى : لعل الحديث في
المنع من إنشاد الشعر في المسجد محمول على
ما فيه هجو أو مدح بغير حق ، فإنه عليه
الصلاة والسلام مدح وأنشد مدحه في
المسجد فلم يمنع منه ، وقال ابن بطال :
لعله كان فيها يتشاغل الناس به حتى يكون

= أخرجه الطحاوي (٣٥٩/٤) - ط مطبعة الأثر
للحميدية .

(١) رد المحتار ٤٤٤/١ ، وصير القرطبي ٢٧١/١٢ .

يمنع أن ينشد شيئاً من الشعر ^(١) .

رابعا : إنشاد الشعر في المسجد :

١٦ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العبرة
بمضمون الشعر ، فإن كان حسنا جاز
إنشاده في المسجد وإلا فلا ^(٢) .

قال ابن عابدين : أخرجه الطحاوي في
شرح معاني الآثار أنه ﷺ نهى أن تنشد
الأشعار في المسجد ، وأن يباع فيه السلع ،
وأن يتعلق فيه قبل الصلاة ^(٣) ثم وفق بينه
وبين ما ورد أنه ﷺ وضع لحسان منبرا ينشد
عليه الشعر ^(٤) بحمل الأول على ما كانت
قریش تهجو به ، أو على ما يقرب على
المسجد حتى يكون أكثر من فيه متشاغلا
به ، وكذلك النهي عن البيع فيه هو الذي
يقرب عليه حتى يكون كالسوق لأنه ﷺ لم
ينه علما عن خصف النعل فيه ^(٥) . مع أنه لو

(١) تفسير القرطبي ٥٤٠/١٥ .

(٢) تفسير القرطبي ٢٧٠/١٢ ، إلهام الساجد
بأحكام المساجد ٣٢٣ .

(٣) حديث : « نهى أن تنشد الأشعار في المسجد ... »
أخرجه الترمذي (١٣٩/٢) - ط الحلبي ، والطحاوي في
شرح معاني الآثار (٣٥٨/٤) - ط مطبعة الأثر للحميدية
من حديث عبد الله بن عمرو واللفظ للترمذي وقال :
« حديث حسن » .

(٤) حديث : « وضع لحسان منبرا ينشد عليه الشعر »
أخرجه أبو داود (٢٨٠/٥) - تحقيق عزت عبيد دهاس
والترمذي (١٣٨/٥) - ط الحلبي من حديث عائشة ،
وقال الترمذي : « حديث حسن صحيح » .

(٥) حديث خصف علي للنعل =

الله الرحمن الرحيم » في ابتداء جميع الأفعال والأقوال غير المحظورة ، وفي ابتداء الكتب والرسائل ، عملاً بقول النبي ﷺ : « كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بيسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع » ^(١) أي : ناقص غير تام ، فيكون قليل البركة .

ونقل ابن الحكم - كما قال البهوتي - أن البسمة لا تكتب أمام الشعر ولا معه ، وذكر الشعبي أنهم كانوا يكرهونه ، قال القاضي : لأنه يشوبه الكذب والهجو غالباً ^(٢) .

سابعاً : جعل تعليم الشعر صداقاً :
١٩ - نص الشافعية على أنه يصح جعل تعليم الشعر للمرأة صداقاً لها إذا كان مما يحل تعلمه ، وفيه كلفة بحيث تصح الإجارة عليه ، وقد مثل المزني عن صحة جعل الصداق شعراً فقال : يجوز إن كان مثل قول القائل وهو أبو الدرداء الأنصاري :
يريد المرء أن يعطى مناه

ويأبى الله إلا ما أراد

يقول المرء فائدتي وزادي

وتقوى الله أعظم ما استفاداً ^(٣)

(١) حديث : « كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بيسم الله الرحمن الرحيم ... »

أخرجه السبكي في الطبقات الكبرى (٦/١) - نشر دار المعرفة من حديث أبي هريرة ، وفي إسناده اضطراب .

(٢) كشف القناع ٣٣٦/١ .

(٣) حاشية القليوبي على شرح للمهاج ٢٨٨/٣ .

كل من في المسجد يقلب عليه .
وقال الرحياني : يباح في المسجد إنشاد شعر مباح ^(١) لحديث جابر بن سمرة قال : « شهدت النبي ﷺ أكثر من مائة مرة في المسجد وأصحابه يتذكرون الشعر وأشياء من أمر الجاهلية فربما تبسم معهم » ^(٢) .

خامساً : إنشاد المحرم الشعر :
١٧ - يجوز للمحرم إنشاد الشعر الذي يجوز للحلال إنشاده ، فيجوز للمحرم إنشاد الشعر الذي فيه وصف المرأة بما لا فحش فيه ، وقد روي أن أبا هريرة رضي الله تعالى عنه أنشد مثل ذلك وهو عرم ، وروى أبو العالية قال : كنت أمشي مع ابن عباس وهو عرم ، وهو يرتجز بالإبل ويقول :
وهن يمشين بنا همياً . . . الخ ،
فقلت : أترفت وأنت عرم ؟ قال : إنما الرفث ما روجع به النساء ^(٣) .

سادساً : كتابة البسمة قبل الشعر :
١٨ - ذهب الفقهاء إلى أنه يسن ذكر « بسم

(١) إعلام الساجد بأحكام الساجد ٣٢٢ - ٣٢٣ ، وطلب أولي النبي ٢٥٨/٢ .

(٢) حديث جابر بن سمرة : « شهدت رسول الله أكثر من مائة مرة ... »

أخرجه أحمد (٩١/٥) - ط الحلي ، وأخرجه كذلك الترمذي (١٤٠/٥) - ط الحلي ، وقال : « حديث حسن صحيح » .

(٣) رد المحتار ٣٢٢/١ ، فضل الله الصمد في توضيح الأدب المقدس ٣١٩/٢ .

ثامنا : القطع بسرقة كتب الشعر :

٢٠ - نص الشافعية على أنه يجب القطع بسرقة كتب التفسير والحديث والفقه ، وكذا الشعر الذي يحمل الانتفاع به ، وما لا يحمل الانتفاع به لا قطع فيه ، إلا أن يبلغ الجلد والقرطاس نصابا^(١) وللتفصيل (ر: سرقة) .

تاسعا : الحد بما جاء في الشعر :

٢١ - اختلف الفقهاء فيما إذا اعترف الشاعر في شعره بما يوجب حدا ، هل يقام عليه الحد أم لا ؟

فذهب البعض إلى أنه يقام عليه الحد بهذا الاعتراف .

وذهب الأكثرون إلى أنه لا يقام عليه الحد ، لأن الشاعر قد يبالغ في شعره حتى تصل به المبالغة إلى الكذب وإدعاء ما لم يحدث ونسبته إلى نفسه ، رغبة في تسلية النفس وتحسين القول ، روى علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى : ﴿ والشعراء يتبعهم الغاؤون ﴾ ، ألم تر أنهم في كل واد يهيمون ، وأنهم يقولون ما لا يفعلون ﴿^(٢) قال : أكثر قولهم يكذبون فيه ، وعقب ابن كثير بقوله : وهذا الذي قاله ابن عباس رضي الله عنه هو الواقع في نفس الأمر ، فإن الشعراء يتبجحون

بأقوال وأفعال لم تصدر منهم ولا عنهم ، فيتكثرون بما ليس لهم . وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه سمع شعرا للنعمان بن عدي بن فضلة يعترف فيه بشرب الخمر ، فلما سأله قال : والله يا أمير المؤمنين ما شربتها قط ، وما فعلت شيئا مما قلت ، وما ذاك الشعر إلا فضلة من القول ، وشيء طفع على لساني ، فقال عمر : أظن ذلك ، ولكن والله لا أتمعمل لي عملا أبدا وقد قلت ما قلت ، فلم يذكر أنه حده على الشراب وقد ضمنه شعره ، لأن الشعراء يقولون ما لا يفعلون ولكن ذمه عمر رضي الله عنه ولامه على ذلك وعزله به^(٣) .

عاشرا : التكسب بالشعر :

٢٢ - ذهب بعض الفقهاء إلى أن التكسب بالشعر من المكاسب الحثيئة ومن السحت الحرام ، لأن ما يدفع إلى الشاعر إنما يدفع إليه عادة لقطع لسانه ، والشاعر الذي يكون كذلك إنما هو شيطان لما في الصحيح عن أبي سعيد الخدري - رضي الله تعالى عنه - قال : بينا نحن نسير مع رسول الله ﷺ إذ عرض شاعر ينشد ، فقال ﷺ : «خلوا الشيطان»^(٤) . قال القرطبي : قال علماءنا :

(١) تفسير ابن كثير ٣/٣٥٣-٣٥٤ ، تفسير ابن العربي

٣/٤٦٥ ، تفسير القرطبي ١٣/١٤٩ .

(٢) حديث : «خلوا الشيطان» .

(٣) روضة الطالبين ١٠/٢٢١

(٤) سورة الشعراء / ٢٢٤-٢٢٦ .

وقال عدي بن أرطاة لعمر بن عبد العزيز:
يا أمير المؤمنين ، إن رسول الله ﷺ
قد مدح وأعطى وفيه أسوة لكل مسلم ،
قال : ومن مدحه ؟ قال : عباس بن مرداس
السلمي فكساه حلة قطع بها لسانه ^(١) .
أما الشاعر الذي يؤمن شره ، ولا يعطى
مدارة له وقطعا للسانه ، فالظاهر أن ما
يدفع إليه حلال ، لأن النبي ﷺ دفع برده
إلى كعب بن زهير رضي الله عنه لما امتدحه
بقصيدته المشهورة ^(٢) .

ولما استخلف عمر بن عبد العزيز وفد
عليه الشعراء كما كانوا يفدون على الخلفاء
قبله ، فأقاموا بيابه أياما لا يأذن لهم
بالدخول ، حتى قدم عدي بن أرطاة وكانت
له مكانة ، فتعرض له جرير وطلب
شفاعته ، فاستأذن لهم ، فلم يأذن إلا
لجرير ، فلما مثل بين يديه قال له : اتق الله
ولا تقل إلا حقا ، فمدحه بأبيات ، فقال
عمر : يا جرير ، لقد وليت هذا الأمر وما

وإنما فعل النبي ﷺ هذا مع هذا الشاعر
لما علم من حاله ، فلعلمه كان ممن قد عرف
أنه اتخذ الشعر طريقا للتكسب ، فغرط في
المدح إذا أعطي ، وفي المجهو والذم إذا منع ،
فيؤذي الناس في أموالهم وأعراضهم ، ولا
خلاف في أن من كان على مثل هذه الحالة ،
فكل ما يكتبه بالشعر حرام ، وكل ما يقوله
من ذلك حرام عليه ، ولا يحل الإصغاء
إليه ، بل يجب الإنكار عليه ، فإن لم يمكن
ذلك لمن خاف من لسانه قطعاً تعين عليه أن
يداريه بما استطاع ، ويدافعه بما أمكن ،
ولا يحل له أن يعطى شيئا ابتداء ، لأن ذلك
عون على المعصية ، فإن لم يجد بدا من ذلك
أعطاه بنية وقاية العرض ، فما وثق به المرة
عرضه كتب له به صدقة ^(٣) .

وذكر الحصكفي الحنفي أن النبي ﷺ
كان يعطي الشعراء ولن يخاف لسانه ، ونقل
ابن عابدين ما ورد عن عكرمة مرسلا قال :
أتى شاعر النبي ﷺ فقال : « يا ليلال ،
اقطع عني لسانه » فأعطاه أربعين درهما ^(٤) .

(١) تظهير ابن العربي ٤٦٦/٣

وحديث عدي بن أرطاة

أخرج ابن قدامة في إثبات صفة الملوك (ص ٦٩ - ط
الدار للسلفية) وضمه الذهبي في « الملوك للملوك الفخار »
(ص ٤٢ - ط المكتبة السلفية) .

(٢) رد المحتار ٢٧٢/٥

وحديث أن النبي ﷺ دفع برده إلى كعب بن
زهير
أورد ابن حجر في الإصابة (٢/٢٩٥ - ط مطبعة

السنة) إلى ابن تيمية .

= أخرجه مسلم (٤/١٧٦٩ - ١٧٧٠ - ط الحديث) .

(١) رد المحتار ٢٧٢/٥ ، تفسير القرطبي ١٣/١٥٠ .

(٢) رد المحتار ٢٧٢/٥

وحديث : « يا ليلال اقطع لسانه » .

أخرجه الخطابي في الغرب (٢/١٧٠ - ط مركز البحث
العلمي - مكة المكرمة) والبيهقي في سننه
(١٠/٢٤١ - ط دائرة المعارف الميثاقية) وإرساله قال
البيهقي : « هذا منقطع » .

المعين ، وعليه فيفارق عدم جواز لعنه بأن اللعن الإبعاد من الخير ، ولا عنه لا يتحقق بعده منه فقد يختم له بخير .

وقالوا : ترد شهادة الشاعر كذلك إذا شُيِبَ بامرأة معينة بأن ذكر صفاتها من نحو حسن وطول وغير ذلك ، لما فيه من الإيذاء ، وكذلك إذا هتك السر ووصف أعضائها الباطنة بما حقه الإخفاء ولو كان من حليته ، ومثل المرأة في ذلك الأمر إذا صرح بعشقه ، فإذا لم يعين الشاعر من يشب به فلا إثم عليه لأن التشبيب صنعة ، وغرض الشاعر تحسين صناعته لا تحقيق المذكور فيه ، فليس ذكر شخص مجهول تعييناً ، لكن بعض الشعراء قد ينصبون قرائن تدل على تعيين المشبب به ، وعندئذ يكون التشبيب مع هذه القرائن في حكم التشبيب بمعين .

وترد شهادة الشاعر كذلك عند الشافعية إن أكثر الكذب في شعره ، وجاوز في ذلك الحد بحيث لا يمكن حمله على المبالغة^(١) . وقال الخاتبة : الشاعر متى كان يهجو المسلمين أو يمدح بالكذب أو يقذف مسلماً أو مسلمة فإن شهادته ترد ، وسواء قذف بنفسه أو بغيره^(٢) .

أملك إلا ثلاثاً ، فإتة أخذها عبد الله ، ومائة أخذتها أم عبد الله ، يا غلام : أعطه المائة الثالثة ، فقال : والله يا أمير المؤمنين ، إنها لأحب مال كسبته إلي^(٣) .

حادي عشر : شهادة الشاعر :

٢٣ - ذهب الفقهاء إلى قبول شهادة الشاعر الذي لا يرتكب بشعره محرماً أو ما يخل بالمرءة ، فإن ارتكب ذلك ففي رد شهادته به تفصيل :

قال الحنفية : من كثر إنشاده وإنشائه حين تنزل به مهاته ويجعله مكسبة له تنقص مروءته وترد شهادته .

وقال المالكية : تجوز شهادة الشاعر إذا كان لا يرتكب بشعره محرماً ، وإلا امتنعت شهادته^(٤) .

وقال الشافعية : ترد شهادة الشاعر إذا هجا معصوم الدم - مسلماً أو ذمياً - بما يفسق به ، بخلاف الحرري فلا يجرم هجاءه ، ولا ترد شهادة الشاعر بهجائه ، لأن النبي ﷺ أمر حسان بن ثابت رضي الله تعالى عنه بهجاء الكفار^(٥) .

وظاهر كلامهم جواز هجو الكافر

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤٦٥/٣ - ٤٦٨ .

(٢) رد المحتار ٤٤٣/١ ، والفتاوى الدواني ٤٥٨/٢ .

(٣) حديث : ه أمر حسان بن ثابت بهجاء الكفار .

أن ترجمه البخاري (الفتح ٥٤٦/١٠ - ط السلفية)

وسلم ١٩٣٣/٤ - ط الحلبي) من حديث البراء بن عازب .

(١) نهاية المحتاج ٢٨٣/٨ ، المجموع ٣٨٧/٥ ، أسنى

الطلاب ٣٤٦/٤ ، فتح الباري ٥٤٦/١٠ .

(٢) المنى ١٧٨/٩ .

ولقوله ﷺ : «فيا سقت الساء والعيون
أو كان عَثْرًا العشر وما سقي بالنضح نصف
العشر»^(١).

وذهب الشافعية إلى أنه لا يضم الشعير
إلى غيره كالقمح والسلت لأنها أجناس ثلاثة
مختلفة .

وذهب الحنابلة إلى أن الشعير يضم إلى
السلت ، فهما عندهم صنفان من جنس
واحد ولا يضم إلى القمح .

وذهب المالكية إلى أن الشعير والسلت
والقمح أصناف من جنس واحد يضم بعضه
إلى بعض لتكميل النصاب^(٢) .

ولا ترد هذه المسألة عند أبي حنيفة لأنه
لا يشترط النصاب في الخارج من الأرض
لوجوب الزكاة ، بل تجب الزكاة عنده في
القليل والكثير^(٣) .

راجع التفاصيل في مصطلح «زكاة ف
١٠٢» .

= حديث أبي موسى ومعاذ ، وصححه الحاكم ووافقه
الذهبي .

(١) حديث : وفيما سقت الساء والعيون . . .
أخرجه البخاري (الفتح ٣٤٧/٣ - ط السلفية) من
حديث ابن عمر .

(٢) جواهر الإكليل ١/١٢٤ ، القوانين الفقهية ص ١١٠ ،
المغني لابن قدامة ٢/٦٩٠ ، مغني المحتاج ١/٢٨١ ،
البدائع ٢/٦٠ .

(٣) الاختيار ١/١١٣ ، والزيلعي ١/٢٩١ .

شَعِير

التعريف :

١ - الشعير جنس من الحبوب معروف
واحدته شعيرة ، وهو نبات عشبي حبي دون
البر في الغذاء^(١) .

الأحكام التي تتعلق بالشعير :
وردت أحكام الشعير في مواضع مختلفة
منها :

الزكاة :
٢ - فالشعير من الحبوب التي تجب فيها
الزكاة إذا بلغت النصاب بإجماع الفقهاء
لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ
طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ
الْأَرْضِ﴾^(٢) . الآية .

ولقوله ﷺ : «ولا تأخذوا الصدقة إلا من
هذه الأربعة : الشعير والحنطة والزبيب
والتمر»^(٣) .

(١) لسان العرب والمصباح المنير ، والمعجم الوسيط ، والبدائع
٧٢/٢ .

(٢) سورة البقرة / ٢٦٧ .

(٣) حديث : «ولا تأخذوا الصدقة إلا من هذه الأربعة . . .»
أخرجه الحاكم (٤٠١/١) - ط دائرة المصنف العثمانية - من =

زكاة الفطر :

مزروع فيها من الشعير والحنطة وسائر الزروع وكل ما يؤخذ بقلع أو قطع دفعة واحدة ، لأنه ليس للدوام فأشبهه منقولات الدار^(١) .
التفاصيل في مصطلح : (بيع) .

في الربا :

٥ - أجمع الفقهاء على أن الشعير من الأموال الربوية التي يحرم بيعها بمثلها إلا بشرط الحلول والمائلة والتفاض قبل التفرق .

وإذا بيعت بجنس آخر كالتمر مثلاً جاز التفاضل ، واشترط الحلول والتفاض قبل التعرف لقوله ﷺ : «الذهب بالذهب مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والتمر بالتمر مثلاً بمثل ، والبر بالبر مثلاً بمثل ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، والشعير بالشعير مثلاً بمثل ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى ، يبعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد ، ويبعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد ، ويبعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد»^(٢) .

وقوله ﷺ : «الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ،

٣ - أجمع الفقهاء على أن الشعير من الحبوب التي يجوز أن تؤدى منها زكاة الفطر وأن المجزئ منه هو صاع^(١) لقول ابن عمر رضي الله عنهما : فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين ، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة^(٢) .

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : كنا نعطيهما - أي زكاة الفطر - في زمان النبي ﷺ صاعاً من طعام ، أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ، أو صاعاً من زبيب . الحديث^(٣) .

راجع التفاصيل في مصطلح : (زكاة الفطر) .

في البيع :

٤ - لا يدخل في مطلق بيع الأرض ما هو

(١) سبل السلام ١٣٧/٢ ، البدائع ٧٢/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٧٧ ، مغني المحتاج ٤٠٥/١ ، المغني لابن قدامة ٥٧/٣ .

(٢) حديث : «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر» أخرجه البخاري (الفتح ٣٦٧/٣ - ط السلفية) وسلم (٦٧٧/٢ - ط الحلبي) .

(٣) حديث أبي سعيد : «كنا نعطيهما في زمان النبي ﷺ» أخرجه البخاري (الفتح ٣٧٢/٣ - ط السلفية) وسلم (٦٧٨/٢ - ط الحلبي) .

(١) مغني المحتاج ٨١/٢ ، جواهر الإكليل ٥٩/٢ ، المغني لابن قدامة ٨٤/٤ .

(٢) حديث : «الذهب بالذهب مثلاً بمثل . . .» أخرجه الترمذي (٥٣٢/٣ - ط الحلبي) من حديث عباد ابن الصامت ، وقال : «حسن صحيح» .

والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلا بمثل سواء
بسواء يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأجناس
فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيده^(١).

شِغَار

التعريف :

١ - الشغار بكسر الشين لغة : نكاح كان في
الجاهلية ، وهو أن يزوج الرجل آخر امرأة
على أن يزوجه الآخر امرأة أخرى بغير مهر ،
وصداق كل منهما بضع الأخرى . وخص
بعضهم به القرائب فقال : لا يكون الشغار
إلا أن تنكحه وليتك على أن ينكحك وليته .
وسمى شغارا إما تشبيها برفع الكلب
رجله ليبول في القبع ، قال الأصمعي :
الشغار الرفع فكان كل واحد منهما رفع رجله
للآخر عما يريد . وإما لخلوه عن المهر لقولهم :
شغر البلد إذا خلا . وشاغر الرجل الرجل أي
زوج كل واحد صاحبه حريمته ، على أن
بضع كل واحدة صداق الأخرى ولا مهر
سوى ذلك ، وكان سائغا في الجاهلية^(١).

والشغار في الاصطلاح : أن يزوج الرجل
وليته على أن يزوجه الآخر وليته على أن مهر
كل منهما بضع الأخرى .



(١) مغني المحتاج ٢/٢٢ ، للفني لابن قدامة ٤/٤ ،
البدائع ٥/١٩٥ ، جواهر الإكليل ٢/١٧ .
وحديث : «الذهب بالذهب . . .» .
أخرجه مسلم (٢/١٢١١) - ط الحلي، من حديث عبادة
ابن الصامت .

(١) لسان العرب ، والقاموس المحيط ، والمصباح المنير والمعجم
الوسط .

ولا مهر سوى ذلك - وهذا النكاح عندهم صحيح لأنه مؤبد أدخل فيه شرط فاسد - وهو أن يكون بضع كل واحدة منها صداقا للأخرى - والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة ، كما إذا تزوجها على أن يطلقها أو نحو ذلك . وتكون التسمية فاسدة لأن البضع ليس بهال ، فلا يصلح أن يكون مهرا بل يجب لكل منها مهر المثل كما لو تزوجها على خمر أو خنزير .

والنبي عن نكاح الشغار الوارد في حديث ابن عمر رضي الله عنهما : « نهي رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منها مهر » ^(١) معمول عندهم على الكراهة . ويشترط لتحقيق معنى الشغار أن يجعل بضع كل منها صداقا للأخرى مع القبول من الآخر فإن لم يقل ذلك ولا معناه ، بل قال : زوجتك بنتي على أن تزوجني بتك ، فقبل الآخر أو قال : على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا ، لم يكن شغارا وإنما نكاحا صحيحا باتفاق ^(٢) .

(١) حديث : « نهي أن تنكح المرأة بالمرأة » أورده هذا اللفظ الكسائي في البدائع (٢ / ٢٧٨ - ط الحلبي) ولم يرمز إلى أي مصدر ، وسأني بلفظ مشهور وبأنى ترجمته .
(٢) البدائع ٢ / ٢٧٨ ، حاشية ابن عابدين ٢ / ٣٣٢ ، ٢٩٢ ، والفتي ٦ / ٦٤١ .

وهذا تعريفه عند الحنفية والمالكية والشافعية .

وقال الحنابلة : الشغار أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ، سواء جعلاه مهر كل منهما بضع الأخرى أو سكت عن المهر أو شرطا نفية .

وقال المالكية : صريح الشغار أن يقول زوجتك موليتي على أن تزوجني موليتك ولا يذكران مهرا . وأما إن قال : زوجتك موليتي بكذا مهرا على أن تزوجني وليتك بكذا فهو وجه الشغار ، لأنه شغار من وجه دون وجه ، فمن حيث إنه سمي لكل واحدة مهرا فليس بشغار ، ومن حيث إنه شرط تزوج إحداهما بالأخرى فهو شغار ^(١) .

الحكم التكليفي :

أورد الفقهاء أحكام الشغار في كتاب النكاح والصداق ولكنهم اختلفوا في تعريفه الشرعي وبعض مسائله التفصيلية ، نذكر تفصيل الحكم في كل مذهب على حدة .

٢ - ذهب الحنفية إلى أن نكاح الشغار - هو أن يزوج الرجل الرجل حریمته على أن يزوجه الآخر حریمته - ابنته أو أخته أو أمته على أن يكون بضع كل واحدة منها صداقا للأخرى

(١) الفتاوى لابن قدامة ٦ / ٦٤١ ، والبدائع ٢ / ٢٧٨ ، وفتاوى المحتاج ٣ / ١٤٣ ، وجواهر الإكليل ١ / ٣١١ .

وهو قول الرجل للرجل زوجتك بنتي أو نحوها على أن تزوجني بتك أو نحوها وبضع كل واحدة منها صدق الأخرى ، فيقبل الآخر ذلك كأن يقول : تزوجت بتك وزوجتك بنتي على ما ذكرت - باطل للحديث الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صدق » ^(١) ولعنى الاشتراك في البضع حيث جعله مورد النكاح وصدقا لأخرى فأشبهه تزويج واحدة من اثنين .

وقال بعضهم : علة البطلان ، التعليق والتوقف الموجود في هذا النكاح ، وقيل لخلوه من المهر - فإن لم يجعل البضع صدقا بأن سكت عنه كقوله : زوجتك بنتي على أن تزوجني بتك فالأصح الصحة لعدم التشريك في البضع ولأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح ويجب لكل واحدة منها مهر المثل .
فعل هذا لو قال : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك وبضع ابنتك صدق لابنتي صح النكاح الأول وبطل النكاح الثاني .

٣ - وذهب المالكية إلى أن صريح الشغار هو أن يقول الرجل للرجل : زوجني بتك أو أختك أو أمتك على أن أزوجك بنتي أو أختي مع جعل تزويج كل منهما مهرا للأخرى . فهذا النكاح فاسد يفسخ قبل البناء ويعد البناء أبدا ، ولكل منهما بعد البناء صدق المثل .

وإن سمي لواحدة منهما مهرا دون الأخرى كان يقول : زوجني بتك بائة من الدنانير مثلا على أن أزوجك بنتي فالنكاح فاسد أيضا ، ويفسخ نكاح من لم يسم لها صدق قبل البناء ويعد البناء أبدا ، ولها بعد البناء صدق مثله . أما المسمى لها الصدق فيفسخ نكاحها قبل البناء ويمضي بعد البناء بالأكثر من المسمى وصدق المثل ، ويسمى هذا النكاح بمركب الشغار عندهم . وإن سمي لكل واحدة منهما مهرا كان يقول : زوجني بتك ونحوها بائة من الدنانير مثلا على شرط أن أزوجك ابنتي أو أختي أو أمتي بائة من الدنانير أو أقل أو أكثر فهذا النكاح فاسد كذلك يفسخ قبل البناء ويمضي بعد البناء بالأكثر من المسمى وصدق المثل ، ويسمى هذا النوع وجه الشغار ^(١) .

٤ - وذهب الشافعية إلى أن نكاح الشغار -

(١) حديث ابن عمر : نهى عن الشغار أخرجه البخاري (الفتح ٩ / ١٦٢ - ط السلفية) وسلم (١٠٣٤ / ٢ - ط الحلبي) .

(١) جواهر الإكليل ١ / ٣١١ ، مواهب الجليل ٣ / ٥١٢ .

ولو طلق امرأته على أن يزوجه زيد مثلاً ابنته وصداق البنت بضع المطلقة فزوجه على ذلك ، صح التزويج بمهر المثل ، لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة^(١).

٥ - ذهب الحنابلة إلى أن الشغار - وهو أن يزوج شخص وليته لشخص على أن يزوجه الآخر وليته - نكاح فاسد ، لما ورد من أن النبي ﷺ نهي عن الشغار^(٢). ولقوله ﷺ : « لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام »^(٣). ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح ، كما لو قال : بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي .

ولا فرق بين أن يقول : على أن صداق كل واحدة منها بضع الأخرى ، أو لم يقل ذلك بأن سكنا عنه أو شرطاً نفيه ، وكذا لو جعلاً بضع كل واحدة منها ودراهم معلومة مهراً للأخرى .

قالوا : وليس فساد نكاح الشغار من قبل التسمية الفاسدة ، بل من جهة أنه وقفه على

ولو قال : وبضع ابنتي صداق لابنتك بطل الأول وصح الثاني .

وعلى الوجه الثاني - وهو مقابل الأصح - لا يصح النكاح في الصور المذكورة لما فيها من معنى التعليق والتوقف .

ولو سميا مالا مع جعل البضع صداقاً كان يقول : زوجتك بنتي بألف من الدنانير مثلاً على أن تزوجني بتك بألف كذلك وبضع كل واحدة منها صداق للأخرى ، أو يقول : زوجتك بنتي على أن تزوجني بتك ويكون بضع كل واحدة منها وألف درهم صداقاً للأخرى ، فالأصح بطلان هذا النكاح لوجود التشريك فيه .

وكذا إذا سميا لإحداهما مهراً دون الأخرى كان يقول : زوجتك بنتي بألف درهم على أن تزوجني بتك وبضع كل واحدة منها صداق للأخرى فالأصح بطلانه أيضاً لوجود معنى التشريك فيه .

وعلى الوجه الثاني - وهو مقابل الأصح - يصح النكاح في هذه الصور لأنه ليس على تفسير صورة الشغار ولأنه لم يخل عن المهر .

ومن صور الشغار عند الشافعية أن يقول : زوجتك ابنتي على أن تزوج ابني ابنتك وبضع كل واحدة منها صداق الأخرى .

(١) مني للحاج ١٤٢ / ٣ ، روضة الطالبين ٤١ / ٧ - ٤٠ .

(٢) حديث : نهى عن الشغار تقدم تحريمه ف ٤ .
(٣) حديث : « لا جلب ولا جنب ولا ... » أخرجه النسائي (١١١ / ٦) - ط للكتبة التجارية) من حديث عمران بن حصين ، وفي إسناده مقال . ولكن أورده ابن حجر شواهد تقويه (التلخيص الحبير) (١٦١ / ٢) ، ١٦٢ - ط شركة الطباعة الفنية) .

راجع التفاصيل في مصطلح (نكاح ، مهر ، صداق) .

شرط فاسد ، أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج ، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للآخرى فكأنه ملكه إياها بشرط انتزاعها منه .

فإن سمياً لكل واحدة منها مهراً كان يقول : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة منها مائة درهم ، أو قال : ومهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون درهماً أو أقل أو أكثر صح النكاح بالمسمى ، وهو المذهب كما هو منصوص الإمام أحمد ، لأنه لم يحصل في هذا العقد تشريك وإنما حصل فيه شرط فاسد فبطل الشرط وصح النكاح .

وقال الحرقى : هذا النكاح باطل للنهي الذي ورد في الحديث الصحيح عن نكاح الشغار ، ولأنه شرط نكاح إحداهما لنكاح الأخرى فلم يصح .

وإن سمياً المهر لإحداهما دون الأخرى صح نكاح من سمى لها ، لأن في نكاحها تسمية وشرط . فصحت التسمية وبطل الشرط دون الأخرى التي لم يسم لها مهر فنكاحها باطل ، لأنه خلا من صداق سوى نكاح الأخرى .

وقال أبو بكر يفسد النكاحين لأنه فسد في إحداهما فيفسد في الأخرى ^(١) .

(١) للنهي لابن قدامة ٦/ ٦٤١ ، وكشاف القناع ٩٢/٥ .

شَغْلُ الذِّمَّةِ

انظر : اشتغال الذمة ، ذمة



في حاجة يطلبها لغيره إلى من يستطيع
قضاءها كالملك مثلا^(١).

ولا يخرج اصطلاح الفقهاء عن المعنى
اللغوي .

شَفَاعَة

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الإغاثَة :

٣ - وهو من أغاث المكروب إغاثه ومغوثه :
أي فرج عنه ونصره في حالة الشدة^(٢) . فكل
من الشفاعة والإغاثة معونة للطالب .

ب - التوسل :

٤ - وهو التقرب يقال : توسلت إلى الله
بالعمل وتوسل بفلان إلى كذا^(٣) .

الأحكام المتعلقة بالشفاعة :

الشفاعة قسمان : شفاعة حسنة ،
وشفاعة سيئة .

الشفاعة الحسنة :

٥ - أ - الشفاعة الحسنة : وهي : أن يشفع
الشفيع لإزالة ضرر أو رفع مظلمة عن
مظلوم ، أو جرّ منفعة إلى مستحق ليس في
جرها ضرر ولا ضرار ، فهذه مرغوب فيها
مأمور بها ، قال الله تعالى : ﴿ وتعاونوا على
البر والتقوى ﴾^(٤) . وللشفيع نصيب في

التعريف :

١ - الشفاعة في اللغة : من شفع إلى فلان في
الأمر شفعا ، وشفاعة طالبه بوسيلة ، أو
ذمام^(١) . أو هي التوسط بالقول في وصول
شخص إلى منفعة دنيوية أو أخروية أو إلى
خلاص من مضرة كذلك^(٢) . أو هي سؤال
التجاوز عن الذنوب من الذي وقع الجنابة في
حقه^(٣) . واستشفع بفلان إليّ طلب منه أن
يشفع ، فشفعته أي قبلت شفاعته^(٤) .

٢ - والشفاعة إن كانت إلى الله فهي الدعاء
للمشفوع له ، ففي الأثر : « من دعا لأخيه
بظهر الغيب قال الملك الموكل به : ولك
بمثل »^(٥) .

وإن كانت إلى الناس فهي كلام الشفيع

(١) المصباح المنير .

(٢) الفتوحات الإلهية في تفسير آية : (من يشفع شفاعة
حسنة .) (الآية ٨٥ من سورة النساء)

(٣) التعريفات للجرجاني .

(٤) القاموس .

(٥) حديث : « من دعا لأخيه بظهر الغيب .. » أخرجه

مسلم (٤ / ٢٠٩٤ - ط الحلي) من حديث أبي
السرياء .

(١) لسان العرب ، الفتوحات الإلهية .

(٢) متن اللغة .

(٣) المصباح المنير .

(٤) سورة المائدة / ٢

الشفاعة إلا من أذن له الرحمن ورضي له قولا ﴿^(١) وقال عز من قائل : ﴿ ولا يشفعون إلا لمن ارتضى ﴾ ^(٢) وقد جاءت الأحاديث التي بلغت بمجموعها حد التواتر بصحة الشفاعة في الآخرة للمذنبين المسلمين ، فيشفع له من يأذن له الرحمن من الأنبياء والملائكة وصالحى المؤمنين ^(٣).

جاء في حديث الشفاعة « يقول الله عز وجل : شفعت الملائكة ، وشفع النبيون ، وشفع المؤمنون ، ولم يبق إلا أرحم الراحمين فيقبض قبضة من النار فيخرج منها قوما لم يعملوا خيرا قط .. الخ . » ^(٤)

٧- قال العلماء : الشفاعة في الآخرة خمسة أقسام :

أولها : خصصة بنينا ﷺ ، وهي : الإراحة من هول الموقف ، وتعجيل الحساب ، وهي : الشفاعة العظمى .

ثانيها : في إدخال قوم الجنة بغير حساب ، وهذه أيضا خاصة بنينا ﷺ .

ثالثها : الشفاعة لقوم استوجروا النار فيشفع فيهم نبينا ، ومن شاء الله تعالى .

أجرها وثوابها قال الله تعالى ^(١) : ﴿ من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ﴾ ^(٢) ويندرج فيها دعاء المسلم لأخيه المسلم عن ظهر الغيب .

الشفاعة السيئة :

• ب- الشفاعة السيئة هي : أن يشفع في إسقاط حد بعد بلوغه السلطان أو هضم حق أو إعطائه غير مستحقه ، وهو منهي عنه لأنه تعاون على الإثم والعدوان . قال تعالى : ﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ ^(٣) وللشفيع في هذا كفصل من الإثم . قال تعالى : ﴿ ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كفل منها .. ﴾ الآية ^(٤) . والضابط العام : أن الشفاعة الحسنة هي : ما كانت فيها استحسانه الشرع ، والسيئة فيما كرهه وحرمه ^(٥).

والشفاعة تكون في الآخرة وفي الدنيا :
أولا- الشفاعة في الآخرة :

٦- أجمع أهل السنة ، والجماعة على وقوع الشفاعة في الآخرة ووجوب الإيمان بها . لصريح قوله تعالى : ﴿ يومئذ لا تنفع

(١) تفسير فخر الرازي في تفسير : آية (من يشفع شفاعة حسنة ،) الفتوحات الإلهية .

(٢) سورة النساء رقم ٨٥ .

(٣) سورة المائدة / ٢ .

(٤) سورة النساء / ٨٥ .

(٥) المصادر السابقة .

(١) سورة طه / ١٠٩ .

(٢) سورة الأنبياء / ٢٨ .

(٣) شرح النووي لصحيح مسلم ٣ / ٣٥ .

(٤) حديث الشفاعة : ويقول الله : شفعت للملائكة ، أخرجه مسلم (١ / ١٧٠ - ط الحلي) من حديث أبي سعيد الخدري .

ثانيا - الشفاعة في الدنيا :

أ - الشفاعة في الحد :

٩ - لا خلاف بين الفقهاء في تحريم الشفاعة في حدٍّ من حدود الله بعد بلوغه إلى الحاكم ^(١) لقوله صلى الله عليه السلام : لأسامة لما كلمه في شأن المخزومية التي سرت : (أتشفع في حدٍّ من حدود الله ؟ . ثم قام فاختطب ثم قال : إنا أهلك الذين من قبلكم : أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) ^(٢) ولقوله ^(٣) : (من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله) ^(٤) ولأن الحد إذا بلغ الحاكم وثبت عنده وجب إقامته والسعي لترك واجب أمر بالمنكر ، واستظهر بعض الحنفية جواز الشفاعة عند الراجع له بعد وصولها إلى الحاكم وقبل الثبوت عنده .

رابعها : فيمن دخل النار من المذنبين : فقد جاءت الأحاديث بإخراجهم من النار بشفاعة نبيِّنا ﷺ ، والملائكة وإخوانهم من المؤمنين .

خامسها : في زيادة الدرجات في الجنة لأهلها ^(١).

٨ - ويجوز للإنسان أن يسأل الله أن يرزقه شفاعته الحبيب محمد ﷺ .

وقال النووي في شرح صحيح مسلم : قال القاضي عياض : « قد عرف بالنقل المستفيض سؤال السلف الصالح - رضي الله عنهم - : شفاعته نبيِّنا ﷺ ورغبتهم فيها ، وعلى هذا لا يلتفت إلى من قال : إنه يكره أن يسأل الإنسان الله تعالى : أن يرزقه شفاعته نبيِّنا ﷺ ، لكونها لا تكون إلا للمذنبين ، لأن الشفاعة قد تكون لتخفيف الحساب ، وزيادة الدرجات . ثم كل عاقل : معترف بالتقصير محتاج إلى العفو غير معتد بعمله مشفق من أن يكون من المالكين . ويلزم هذا القائل ألا يدعوا بالمغفرة ، والرحمة لأنها لأصحاب الذنوب ^(٢) » .

(١) ابن عابدين ٣ / ١٤٠ ، حاشية الجمل ٥ / ١٦٢ - ١٦٥ ، أسنى للطلاب ٤ / ١٣١ ، شرح الزرقاني ٨ / ٩٢ ، للوقوع ٦ / ٣٧١ ، مطالب أولي النهى ١٥٩ / ٦ .

(٢) حديث : « أتشفع في حد من حدود الله » أخرجه البخاري (الفتح ٦ / ٥١٣ - ط السلفية) وصلم (٣ / ١٣١٥ - ط الحلبي) من حديث عائشة .

(٣) حديث : « من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله » . أخرجه أبو داود (٤ / ٢٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث ابن عمر وإسناده صحيح .

(١) روضة الطالبين ٧ / ١١٣ ، سنن للطلاب ٣ / ١٠٤ ، الشرقاوى على شرح التحرير ٢ / ٣٢٠ ، شرح صحيح مسلم للنووي ٣ / ٣٥ .

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ٣ / ٣٦ .

وقال المالكية : وكذلك لا تجوز الشفاعة إذا بلغ الحد الشرط والحرس لأن الشرط والحرس بمنزلة الحاكم ^(١).

أما قبل بلوغه إلى من ذكر فتجوز الشفاعة فيه لما ورد أن الزبير بن العوام مر عليه يسارق فتشفع له ، قالوا : أتشفع لسارق ؟ قال : نعم ، ما لم يوت به إلى الإمام ، فإذا أتي به إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا عنه ^(٢).

قال المالكية : إلا إذا كان المشفوع فيه من الأشرار الذين مردوا على ارتكاب المعاصي التي توجب الحد ، فلا يجوز الشفاعة فيه ^(٣).

ب - الشفاعة في التعازير :

١٠ - أما التعازير : فيجوز فيها الشفاعة بلغت الحاكم أم لا ، بل يستحب .

قال المالكية : إذا لم يكن المشفوع له صاحب شر ^(٤).

(١) الهدية ٦ / ٢٧١ .

(٢) أخر أن الزبير مر عليه يسارق أخرجه ابن أبي شيبة (٩ / ٤٦٥ - ط الدار السلفية - ببغداد) وحسنه ابن حجر في الفتح (١٢ / ٨٧ - ط السلفية) ، وورد عنه كذلك عن علي بن أبي طالب وحسنه ابن حجر كذلك .

(٣) المصادر السابقة والقوانين الفقهية ٣٤٩ ، ٣٥٤ ، روايع الجليل ٦ / ٣٢٠ ، والشرح الصغير ٤٨٩ / ٤ .

(٤) المصادر السابقة ، زرقاني ٨ / ٩٢ .

ج - الشفاعة إلى ولاية الأمور :

١١ - الشفاعة إلى ولاية الأمور إن كانت في حاجة المسلمين فهي مستحبة ^(١).

لقوله تعالى : ﴿ من يشفع شفاعة حسنة ... ﴾ ^(٢) الآية . ولما في الصحيحين عن أبي موسى رضي الله عنه : أن النبي ﷺ كان إذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه فقال : اشفعوا تؤجروا ^(٣) ويقضي الله على لسان نبيه ما أحب .

أخذ الهدية على الشفاعة :

١٢ - إن أهدى المشفوع له هدية لمن يشفع له عند السلطان ، ونحوه من أرباب الولاية فإن كانت الشفاعة لطلب عذور ، أو إسقاط حق أو معونة على ظلم ، أو تقديمه في ولاية على غيره عن هو أولى بها منه ، فقبولها حرام بالاتفاق ، وإن كانت : لرفع مظلمة عن المشفوع له أو إيصال حق له أو توليته ولاية يستحقها ، فإن شرط الهدية على المشفوع له فقبولها حرام أيضا . وإن قال المشفوع له : هذه الهدية جزاء شفاعتك فقبولها حرام كذلك . أما إن لم يشرط الشافع ولم يذكر المهدي أنها جزاء فإن كان يهدي له

(١) حاشية الجليل ٥ / ١٦٥ ، الإقناع للخطيب ٢ / ١٨٣ .

(٢) سورة النساء / ٨٥ .

(٣) حديث : « كان إذا أتاه طالب حاجة » . أخرجه البخاري (الفتح ٣ / ٢٩٩ - ط السلفية) وسلم (٤ / ٢٠٢٦ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم .

قبل الشفاعة فقال الشافعية : لا يكره له
القبول ، ولا كره إلا أن يكافئه عليها فإن
كافأه عليها لم يكره ^(١).

شَفَرُ الْعَيْنِ

انظر : قصاص ، ديات ، حكومة عدل

وقال الخنابلة : لا يجوز للشافع أخذ
هدية بحال من الأحوال ، لأنها كالأجرة ،
والشفاعة الحسنة من المصالح العامة فيحرم
أخذ شيء في مقابلها . أما الباذل فله أن
يبذل في ذلك ما يتوصل به إلى حقه . وهو
المنقول عن السلف والأئمة ^(٢).

شَفَرُ الْفَرْجِ

انظر : قصاص ، ديات ، حكومة عدل

الاستشفاع إلى الله تعالى بأهل الصلاح :

١٣ - الاستشفاع بالأعمال الصالحة وبالتالي
ﷺ وبأهل الصلاح هو من التوسل ، وينظر
حكمه في (توسل) .

شَفْعٌ

انظر : نوافل ، تطوع



(١) حاشية الريل على روضة الطالب ٤ / ٣٠٠ .

(٢) مطلب أولي النسي ٦ / ٤٨١ ، كشاف القناع
٦ / ٣١٧ .

الألفاظ ذات الصلة :

١ - البيع الجبري :

٢ - البيع الجبري في اصطلاح الفقهاء هو :

البيع الحاصل من مكروه بحق ، أو البيع عليه نيابة عنه ، لإيقاء حق وجب عليه ، أو لدفع ضرر ، أو لتحقيق مصلحة عامة ^(١) . فالبيع الجبري أعم من الشفعة .

ب - التولية :

٣ - التولية في الاصطلاح هي : بيع ما ملكه بمثل ما قام عليه ، وكل من بيع التولية والشفعة يبيع بمثل ما اشترى ويختلفان من وجوه أخرى .

الحكم التكليفي :

٤ - الشفعة حق ثابت بالسنة والإجماع ولصاحبه المطالبة به أو تركه ^(٢) ، لكن قال الشيرازي - من الشافعية - إن ترتب على ترك الشفعة معصية - كأن يكون المشتري مشهورا بالفسق والفجور - فينبغي أن يكون الأخذ بها مستحبا بل واجبا إن تعين طريقا لدفع ما يريد المشتري من الفجور ^(٣) .

شفعة

التعريف :

١ - الشفعة بضم الشين وسكون الفاء اسم مصدر بمعنى التملك ، وتأتي أيضا اسما للملك المشفوع كما قال الفيومي . وهي من الشفع الذي هو ضد الوتر ، لما فيه من ضم عدد إلى عدد أو شيء إلى شيء ، يقال : شفع الرجل الرجل شفعا إذا كان فردا فصار له ثانيا وشفع الشيء شيئا ضم مثله إليه وجعله زوجا ^(١) .

وفي الاصطلاح عرفها الفقهاء بأنها : « تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه . أو هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعموض » ^(٢)

(١) المصباح المنير مادة جبر ، وأسنى الطالب ٢/٢ ، وهذا التعريف مستخلص من أمثلة البيع الجبري من كتب الفقه ، وانظر الموسوعة الفقهية ٧٠/٩ .

(٢) شرح الكنز للزيتوني ٢٣٩/٥ ، ونهاية المحتاج ١٩٢/٥ ، حاشية البجيري ١٣٣/٣ ، والمغني ٤٥٩/٥ - ٤٦٠ .

(٣) نهاية المحتاج مع حاشية الشيرازي ١٩٣/٥ .

(١) القلموس ، والمعجم الوسيط ، والمصباح ، مادة : (شفع) .

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار ١٤٢/٥ ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١٩٢/٥ ، وحاشية سمدي حلي بهامش ، فتح القدير ٤٠٦/٦ ، والتاج والإكليل لمختصر خليل ٣١٠/٤ ، والخرشي على مختصر خليل ١١١/٦ .

بعض شرع الله سبحانه وتعالى رفع هذا الضرر بأحد طريقين :

(١) بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بتصيبه .

(٢) وبالشفعة تارة أخرى وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك .

فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي ويزول عنه ضرر الشركة ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد . كما قال ابن القيم ^(١) .

وحكمة مشروعية الشفعة كما ذكر الشافعية ، دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كمنور ومصعد وبالوعة في الحصة الصائرة إليه ، وقيل ضرر سوء المشاركة ^(٢) .

واستدلوا من السنة بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما - قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة » ^(٣) .

وفي رواية أخرى قال جابر - رضي الله عنه - : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط ، لا يجل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به » ^(٤) .

وعن سمرة عن النبي ﷺ قال : (جار الدار أحق بالدار) ^(٥) .

وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما يبيع من أرض أو دار أو حائط ^(٦) .

حكمة مشروعية الشفعة :

٥ - لما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب وكان الخلطاء كثيرا ما يبغي بعضهم على

(١) حديث جابر : وقضى رسول الله ﷺ بالشفعة أخرجه البخاري (٤٣٦/٤) - ط . السلفية .

(٢) حديث جابر : وقضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة أخرجه مسلم (١٢٢٩/٣) - ط . الحلبي .

(٣) حديث : وجار الدار أحق بالدار . أخرجه الترمذي (٦٤١/٣) - ط الحلبي . وقال : وحديث حسن صحيح .

(٤) المنذري ٤٦٠/٥ ، وانظر أيضا مغني المحتاج ٢٩٦/٢

(١) أعلام الموقعين ٢٤٧/٢

(٢) نهاية المحتاج ١٩٢/٥ ، حاشية البجيرمي ١٣٤/٣ ، وانظر البسيط للسرسي ٩١/١٤ ، تبين الحقائق شرح

كتر الدقائق ٣٣٩/٥ ، ابن علقين ١٤٢/٥ .

لأن إثبات الشفعة فيما لا ينقسم يضر بالبائع لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشتري لأجل الشفع فيتضرر البائع وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها^(١).

الاجماع الثاني :

٩ - ذهب الحنفية ، وصالك في الرواية الثانية ، والشافعية في الصحيح والحنابلة في رواية إلى أن الشفعة تجب في العقار سواء قبل القسمة أم لم يقبلها .

واستدلوا على ذلك بعموم حديث جابر قال : « قضى رسول الله ﷺ عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم »^(٢).

ولأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر اللاحق بالشركة فتجوز فيما لا ينقسم ، فإذا كانا شريكين في عين من الأعيان ، لم يكن دفع ضرر أحدهما بأولى من دفع ضرر الآخر فإذا باع نصيبه كان شريكه أحق به من الأجنبي ، إذ في ذلك إزالة ضرره مع عدم

أسباب الشفعة :

٦ - اتفق الفقهاء على ثبوت الشفعة للشريك الذي له حصة شائعة في نفس العقار المبيع مالم يقسم .

واختلفوا في الاتصال بالجوار وحقوق المبيع فاعتبرها الحنفية من أسباب الشفعة خلافا لجمهور الفقهاء ، وتفصيل ذلك فيما يلي :

الشفعة للشريك على الشيوع :

٧ - اتفق الفقهاء على جواز الشفعة للشريك الذي له حصة شائعة في ذات العقار المبيع مادام لم يقاسم^(٣). وقد استدلوا على ذلك بحديث جابر رضي الله عنه السابق ف / ٤ الشركة التي تكون عللا للشفعة :

٨ - اختلف الفقهاء في الشركة التي تكون عللا للشفعة على اتجاهين :

الأول : ذهب مالك في إحدى روايته ، والشافعي في الأصح والحنابلة في ظاهر المذهب إلى أن كل ما لا ينقسم - كالبئر ، والحمام الصغير ، و الطريق - لا شفعة فيه^(٤).

= السالك لأثره المالك ومعها الشرح الصغير ٢ / ٢٢٨ ، نهاية المحتاج ٥ / ١٩٥ ، مفتي المحتاج ٢ / ٢٩٧ ، الأم ٢ / ٤ ، للفتي ٥ / ٤٦١ ، منتهى الإيرادات ١ / ٥٥٧ ، الفتع ٢ / ٢٥٨ .

(١) للفتي مع الشرح الكبير ٥ / ٤٦٦

(٢) حديث : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

بالشفعة في كل مالم يقسم « سبق تخريجه ف ٤ .

(١) البدائع ٦ / ٣٦٨ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

٢٥٢ / ٥ ، حاشية الدرر السوقي على الشرح الكبير

٣ / ٤٧٤ ، نهاية المحتاج ٥ / ١٩٥ ، حاشية البجيرمي

٣ / ١٣٦ ، للفتي ٥ / ٤٦١ ، منتهى الإيرادات

١ / ٥٢٧ .

(٢) حاشية الدرر السوقي ٣ / ٤٧٦ ، المحرر ٦ / ١٦٣ ، بلغة =

تضرر صاحبه ، فإنه يصل إلى حقه من الثمن ويصل هذا إلى استبداده بالمبيع فيزول الضرر عنهما جميعا^(١).

وقالوا أيضا : إن الضرر بالشركة فيما لا ينقسم أبلغ من الضرر بالعقار الذي يقبل القسمة ، فإذا كان الشارع مريدا لدفع الضرر الأدنى فالأعلى أولى بالدفع ، ولو كانت الأحاديث مختصة بالعقارات المقسومة فإثبات الشفعة فيها تنبيه على ثبوتها فيما لا يقبل القسمة^(٢).

الشفعة في المنفعة :

١٠ - الشركة المجزية للشفعة هي الشركة في الملك فقط ، فتثبت الشفعة للشريك في ربة العقار.

أما الشركة في ملك المنفعة فلا تثبت فيها الشفعة عند الجمهور ، وفي قول لمالك للشريك في المنفعة المطالبة بالشفعة أيضا . قال الشيخ عليش : (لا شفعة لشريك في كراء ، فإن أكرى شخصان دارا مثلا ثم أكرى أحدهما نصيبه من منفعتها فلا شفعة فيه لشريكه على أحد قولي مالك ، وله

(١) البدائع ٦ / ٢٦٨٦ يشرح الكنز ٥ / ٢٥٢ ، ابن عابدين ٦ / ٢١٧ ، المبوط ١٤ / ٩٣ ، وحاشية السنوسي ٣ / ٤٧٦ وما بعدها ، بلغة السالك لأقرب السالك ٢ / ٢٢٨ ، الحاشي ٦ / ١٧٠ .

(٢) للمراجع السابقة . وأعلام الموقعين ٢ / ١٣٩ وما بعدها ٢٤٩ وما بعدها .

الشفعة فيه على قوله الآخر) . واشترط بعض المالكية للشفعة في الكراء أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن^(١).

شفعة الجار المالك والشريك في حق من حقوق المبيع :

١١ - اتفق الفقهاء كما سبق على ثبوت الشفعة للشريك الذي له حصة شائعة في ذات المبيع ما دام لم يقاسم .

ولكنهم اختلفوا في ثبوتها للجار الملاصق والشريك في حق من حقوق المبيع ، ولم في ذلك اتجاهان .

الأول : ذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى عدم ثبوت الشفعة للجار ولا للشريك في حقوق المبيع ، وبه قال : أهل المدينة وعمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهرري ومجى الأنصاري وأبو الزناد وربيعة والمغيرة بن عبد الرحمن والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر^(٢).

(١) المبوط ١٤ / ٩٥ ، فتح العزيز ١١ / ٣٩٢ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٧ ، وصححه الإزادات ١ / ٥٣١ ، شرح منحة الجليل ٢ / ٥٨٦ ، وانظر حاشية السنوسي ٣ / ٤٧٤ - ٤٧٥ ، ورواه الجليل لشرح مختصر خليل ٥ / ٣١٢ ، ٢١٣ ، الحاشي ٦ / ١٦٣ .

(٢) حاشية السنوسي ٣ / ٤٧٤ ، والشرح الصغير ٢ / ٢٢٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٧ ، حاشية البجيمي ٣ / ١٣٦ ، وفتح المنيز شرح الوجيز ١١ / ٣٩٢ ، والفتي ٥ / ٤٦١ ، والفتح ٢ / ٢٥٨ .

الاجماع الثاني :

١٢ - ذهب الحنفية ، وابن شبرمة والثوري وابن أبي ليلى إلى إثبات الشفعة للجار الملاصق والشريك في حق من حقوق المبيع ، فسبب وجوب الشفعة عندهم أحد شيئين : الشركة أو الجوار . ثم الشركة نوعان : أ - شركة في ملك المبيع . ب - شركة في حقوقه ، كالشرب والطريق .

قال المرغيناني : « الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ، ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ، ثم للجار » (١) .

واستدل هؤلاء بحديث عمرو بن الشريد قال : «وقفت على سعد بن أبي وقاص ، فجاء المسور بن مخزوم فوضع يده على إحدى منكبي إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال : يا سعد ، ابتع مني بيتي في دارك . فقال سعد : والله ما أبتاعها فقال المسور : والله لتبتاعنها ، فقال سعد : والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة ، قال أبو رافع : لقد أعطيت بها خميسة دينار ولولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الجار أحق بسبقه » ما أعطيتها بأربعة آلاف وأنا

واستدلوا على ذلك بحديث جابر وفيه : (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) (٢) .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن في صدره إثبات الشفعة في غير المقسم وفيها في المقسم ، لأن كلمة إنها لإثبات المذكور وفي ما عداه ، وآخره نفي الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطرق مصروفة فكانت الشفعة منفية في هذه الحالة .

وقالوا : إذا كان الشارع يقصد رفع الضرر عن الجار فهو أيضا يقصد رفعه عن المشتري . ولا يدفع ضرر الجار بإدخال الضرر على المشتري ، فإن المشتري في حاجة إلى دار يسكنها هو وعياله ، فإذا سلط الجار على انتزاع داره منه أضرب به ضررا بينا ، وأي دار اشتراها وله جار فحاله معه هكذا . وتطلبه دارا لا جار لها كالتعذر عليه ، فكان من تمام حكمة الشارع أن أسقط الشفعة بوقوع الحدود وتصريف الطرق لئلا يضر الناس بعضهم بعضا ، ويتعذر على من أراد شراء دار لها جار أن يتم له مقصوده (٣) .

(١) حديث : « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » تقدم ترجمته ف ٤ .

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ٢٥٩ وما بعدها

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٦١ ، تبين الحقائق ٥ / ٢٦٩ ، المبوط ١٤ / ٩٣ - ٩٤ ، والمداية مع الفتوح ٩ / ٣٦٩ وما بعدها .

عن جوار البعض لسوء خلقه ، فلما كان الجار القديم يتأذى بالجار الحادث على هذا الوجه ثبت له حق الملك بالشفعة دفعا لهذا الضرر^(١).

شروط الشفعة بالجوار :

١٣ - يرى الحنفية أن الجوار سبب للشفعة ولكنهم لم يأخذوا بالجوار على عموميه بل اشتروا لذلك أن تتحقق الملاصقة في أي جزء من أي حد من الحدود، سواء امتد مكان الملاصقة حتى عم الحد أم قصر حتى لو لم يتجاوز شبرا .

فالملاصق للمتمزل والملاصق لأقصى الدار سواء في استحقاق الشفعة لأن ملك كل واحد منهم متصل بالبيع .

أما الجار المحاذي فلا شفعة له بالمجاورة سواء أكان أقرب بابا أم أبعد، لأن المعتبر في الشفعة هو القرب واتصال أحد المالكين بالآخر وذلك في الجار الملاصق دون الجار المحاذي فإن بين المالكين طريقا نافذا^(٢)

وقال شريح : ^(٣) الشفعة بالأبواب ، فأقرب الأبواب إلى الدار أحق بالشفعة . لما

(١) للبوط للرخي ١٤ / ٩٥ ، والبدائع للكاساني ٦ / ٣٨٢ .

(٢) للبوط ١٤ / ٩٣ ، ٩٤ ، البدائع ٦ / ٣٩٩ ، ابن عابدين ٥ / ١٦٥ ، وشرح الكنت للزيلعي ٥ / ٢٤١ ، الهداية مع فتح القدير ٩ / ٣٧٦ .

(٣) البوط ١٤ / ٩٣ .

أعطى بها خمسمائة دينار فأعطاهما إياه^(١) . ففي هذا الحديث دليل على أن الشفعة تستحق بسبب الجوار ، واستدلوا بحديث جابر قال : قال النبي ﷺ : « الجار أحق بشفعته ينتظر به وإن كان غائبا ، إذا كان طريقهما واحدا »^(٢) .

وعن الشريد بن سويد قال : قلت يا رسول الله : أرضي ليس لأحد فيها شركة ولا قسمة إلا الجوار ، فقال : « الجار أحق بسبقه »^(٣) .

واستدلوا من المعقول بأنه إذا كان الحكم بالشفعة ثبت في الشركة لإفضائها إلى ضرر المجاورة فحقيقة المجاورة أولى بالثبوت فيها ، وهذا لأن المقصود دفع ضرر المتأذي بسوء المجاورة على الدوام وضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام باتصال أحد المالكين بالآخر على وجه لا يتأتى الفصل فيه .

والناس يتفاوتون في المجاورة حتى يرغب في مجاورة بعض الناس لحسن خلقه ويرغب

(١) حديث عمرو بن الشريد : « وقت على سعد بن أبي وقاص أخرجه البخاري (الفتح ٤ / ٤٣٧ - ط السلفية) .

(٢) حديث : « الجار أحق بشفعته أخرجه الترمذي (٣ / ٦٤٢ - ط . الحلي) وقال : « حديث حسن غريب » .

(٣) حديث الشريد بن سويد : « أرضي ليس لأحد فيها أخرجه السنائي (٧ / ٣٢٠ - ط للكتبة النجارية) وإسناده حسن .

يتأتى الفصل فيه ^(١).

الشفعة بين ملاك الطبقات :

١٣م - ملاك الطبقات عند الحنفية متجاورون

فيحق لهم الأخذ بالشفعة بسبب الجوار ^(٢).

وإن لم يأخذ صاحب العلو السفلى بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبي يوسف بطلت الشفعة - لأن الاتصال بالجوار قد زال ، كما لو باع التي يشفع بها قبل الأخذ .

وعلى قول محمد نحب الشفعة ، لأنها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق .

وإن كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وياب كل إلى السكة فيبيع الأوسط تثبت الشفعة للأعلى والأسفل وإن بيع الأسفل أو الأعلى ، فالأوسط أولى ، بما له من حق القرار، لأن حق التعلي يبقى على الدوام ، وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار ^(٣).

ولو كان سفلى بين رجلين عليه علو لأحدهما مشترك بينهما وبين آخر فباع هو السفلى والعلو كان العلو لشريكه في العلو

(١) المبوط ١٤ / ٩٥ ، ٩٦ .

(٢) مرشد الحيران محمد قنري باشا م ١٠١ ، والمجلة م

١٠١١ .

(٣) ابن عابدين ٥ / ١٤٣ .

ورد أن عائشة رضي الله عنها قالت : يا رسول الله إن لي جارين فإلى أيهما أهدي ؟ قال : « إلى أقربهما منك بابا » ^(١) .

ولا تثبت الشفعة أيضا عند الحنفية للجار المقابل . لأن سوء المجاورة لا يتحقق إذا لم يكن ملك أحدهما متصلا بملك الآخر ولا شركة بينهما في حقوق الملك .

وحق الشفعة يثبت للجار الملاصق ليرتفع به من حيث توسع الملك والمرافق ، وهذا في الجار الملاصق يتحقق لامكان جعل إحدى الدارين من مرافق الدار الأخرى .

ولا يتحقق ذلك في الجار المقابل لعدم إمكان جعل إحدى الدارين من مرافق الدار الأخرى بطريق نافذ بينهما .

ولكن تثبت الشفعة للجار المقابل إذا كانت الدور كلها في سكة غير نافذة ، لإمكان جعل بعضها من مرافق البعض بأن تجعل الدور كلها دارا واحدة .

ولا تثبت الشفعة إلا للجار المالك، فلا تثبت لجار السكنى ، كالمستأجر والمستعير، لأن المقصود دفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام وجوار السكنى ليس بمستدام ، وضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام باتصال أحد المالكين بالآخر على وجه لا

(١) حديث عائشة : « إن لي جارين . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٤ / ٤٣٨ - ط . السلفية) .

والسفل لشريكه في السفل ، لأن كل واحد منهما شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق الآخر أو شريك في الحق إذا كان طريقهما واحدا .

ولو كان السفل لرجل والعلو لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لها^(١) .

أركان الشفعة :

١٤ - أركان الشفعة ثلاثة :^(٢)

(١) الشفيع : وهو الآخذ .

(٢) والمأخوذ منه : وهو المشتري الذي يكون العقار في حيازته .

(٣) المشفوع فيه : وهو العقار المأخوذ أي محل الشفعة .

ولكل ركن من هذه الأركان شروط وأحكام تتعلق بها كما سيأتي .

الشروط الواجب توافرها في الشفيع :

الشرط الأول : ملكية الشفيع لما يشفع به :

١٥ - اشترط الفقهاء للأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت شراء العقار المشفوع فيه . لأن سبب الاستحقاق جواز الملك ، والسبب إنما ينعدم مبينا عند وجود الشرط ، والانقضاء أمر

(١) شرح الكثر للزيلعي ٢٤١ / ٥ ، والفتاوى الهندية ١٦٤ / ٥ .

(٢) مغني المحتاج ٢ / ٢٩٦ .

زائد على الرجوع^(٣) .

قال الكاساني : لا شفعة له بدار يسكنها بالإجارة والإعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا ولا بدار جعلها وقفا^(٤) .

وقد روي عن مالك جواز الشفعة في الكراء كما سبق .

الشرط الثاني : بقاء الملكية لحين الأخذ بالشفعة :

١٦ - يجب أن يبقى الشفيع مالكا للعقار المشفوع به حتى يملك العقار المشفوع فيه بالرضاء أو بحكم القضاء ليتحقق الاتصال وقت البيع^(٥) .

الشفعة للوقف :

١٧ - لا شفعة للوقف لا بشركة ولا بجوار . فإذا بيع عقار مجاور لوقف ، أو كان المبيع بعضه ملك وبعضه وقف وبيع الملك فلا شفعة للوقف ، لا لقيمه ولا للموقوف عليه^(٦) .

(١) البدائع ٦ / ٢٧٠٣ ، المبسوط ١٤ / ٩٥ وشرح الكثر للزيلعي ٥ / ٢٥٢ ، حاشية السمسوقي ٣ / ٤٧٦ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٩٨ ، نهاية المحتاج ٥ / ١٩٨ ، منتهى الإرادات ١ / ٥٣٠ .

(٢) البدائع ٦ / ٢٧٠٣ .

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٥ / ٢٢٥ ، ط ١ سنة ١٣١٥ هـ .

(٤) البدائع ٦ / ٢٧٠٣ ، حاشية ابن عابدين ٦ / ٢٢٣ ،

الحريزي ٦ / ١٦٣ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٩٧ ، فتح =

للشفعة هو عقد المعاوضة ، وهو البيع وما في معناه . فلا تثبت الشفعة في الهبة والصدقة والميراث والوصية لأن الأخذ بالشفعة يكون بمثل ما ملك فإذا انعدمت المعاوضة تعذر الأخذ بالشفعة .

وحكي عن مالك في رواية أن الشفعة تثبت في كل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالمبة لغير الثواب ، والصدقة ، ما عدا الميراث فإنه لا شفعة فيه باتفاق . ووجه هذه الرواية أنها اعتبرت الضرر فقط .

واختلف الفقهاء في المهر وأرض الجنائيات والصلح وبدل الخلع وما في معناها فذهب الحنفية والحنابلة في رواية صححها الرادوي إلى عدم ثبوت الشفعة في هذه الأموال لأن النص ورد في البيع فقط وليس هذه التصرفات بمعنى البيع ، ولاستحالة أن يملك الشفيع بمثل ما تملك به هؤلاء .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية أخرى إلى ثبوت الشفعة في هذه التصرفات قياسا على البيع بجامع الاشتراك في المعاوضة مع حقوق الضرر ثم نص الحنابلة على أن الصحيح عندهم أنه إذا ثبتت الشفعة في هذه الحال فيأخذ الشفيع بقيمته وفي قول : بقيمة مقابله ^(١) .

واشترط الفقهاء جميعا ألا يتضمن التملك بالشفعة تفريق الصفقة لأن الشفعة لا تقبل التجزئة . ويتبين على ذلك أنه إذا كان المبيع قطعة واحدة والمشتري واحدا فلا يجوز للشفيع أن يطلب بعض المبيع ويترك البعض الآخر ، أما إذا كانت القطعة واحدة ، وكان المشتري متعددا فيجوز للشفيع أن يطلب نصيب واحد أو أكثر أو يطلب الكل ، ولا يعتبر هذا تجزئة للشفعة ، لأن كل واحد من الشركاء مستقل بملكية نصيبه تمام الاستقلال . وإذا كانت القطع متعددة والمشتري واحدا أخذ كل شفيع القطعة التي يشفع فيها ، فإن تعدد المشترون أيضا فلكل شفيع أن يأخذ نصيب بعضهم أو يأخذ الكل ويقدر لكل قطعة ما يناسبها من الثمن إن لم يكن مقدرا في العقد ^(٢) .

المشفوع منه :

١٨ - وتجوز الشفعة على أي مشر للعقار المبيع سواء أكان قريبا للبائع أم كان أجنبيا عنه . لعموم النصوص المثبتة للشفعة .

التصرفات التي تجوز فيها الشفعة :

١٩ - اتفق الفقهاء على أن التصرف المجيز

= العزيز ١١ / ٣٩٢ ، شرح مني الإزادات ٢ / ٤٤١ .

(١) المبسوط ١٤ / ١٠٤ ، البدائع ٦ / ٢٧٢٩ ، حاشية

الدروري ٣ / ٤٩٠ ، القليوبي ٣ / ٤٩ ، ٥٠ ،

المغني ٥ / ٤٨٣ ، مني الإزادات ١ / ٥٢٩ ، للفتح

٢ / ٢٦٣ .

(١) المدلية مع الفتح ٩ / ٣٧٩ ، ٣٨١ ، ٤٠٥ ، الزيلعي =

المبة بشرط العوض :

٢٠ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو الأصح عند الشافعية) إلى أنه إذا كانت المبة بشرط العوض ، فإن تقابضا وجبت الشفعة، ولوجود معنى المعاوضة عند التقابض عند الحنفية ورأى للشافعية، وإن قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، وعند زفر تجب الشفعة بنفس العقد وهو الأظهر عند الشافعية^(١).

الشفعة مع شرط الخيار :

٢١ - اتفق الفقهاء على أنه إن كان الخيار للبائع وحده أو للبائع والمشتري معا فلا شفعة حتى يجب البيع ، لأنهم اشترطوا لجواز

الشفعة زوال ملك البائع عن المبيع^(١).

وإذا كان الخيار للمشتري فقال الحنفية : تجب الشفعة لأن خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يقف عليه^(٢).

وعند المالكية - لا تجب الشفعة ، لأنه غير لازم . لأن بيع الخيار منحل على المشهور ، إلا بعد مضيه ولزومه فتكون الشفعة^(٣).

وأما الشافعية فقد قالوا : إن شرط الخيار للمشتري وحده فعلى القول بأن الملك له ففي أخذه بالشفعة قولان :

الأول : المنع ، لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد وفي الأخذ إلزام وإثبات للعهد عليه .

والثاني : وهو الأظهر - يؤخذ ، لأنه لا حق فيه إلا للمشتري والشفيع سلط عليه بعد لزوم الملك واستقراره فقبله أولى^(٤).

وعند الحنابلة لا تثبت الشفعة قبل انقضاء الخيار كما قال المالكية^(٥).

= ٢٥٢ / ٥ ، ٢٥٣ ، ابن عابدين ٢٣١ / ٦ ، ٢٣٦ ، والبدائع ٢٦٩٦ / ٦ ، ٢٦٩٨ ، ٢٦٩٩ ، واليسوط ١٤ / ١٤١ ، ١٤٥ وبدلية للجهد ٢ / ٢٥٥ ، والسوسي ٣ / ٤٧٦ ، وسني الحاج ٢ / ٢٩٦ ، وبداية المحتاج ٥ / ١٩٩ ، وضع العزيز ١١ / ٤٢٥ ، والمغني ٥ / ٤٦٧ ، متنبى الإزادات ١ / ٥٢٧ ، والمقتع ٢ / ٢٥٨ ، وتصحيح الفروع ٤ / ٥٣٦ ، ٥٣٧ .

(١) البدائع ٢٦٩٦ / ٦ ، ٢٧٠١ ، لليسوط ١٤ / ١٤١ ، البداية ٩ / ٤٠٧ ، شرح الكنز ٥ / ٢٥٣ ، ابن عابدين ٢٣٧ / ٦ ، ٢٣٨ ، والسوسي ٢ / ٤٧٥ ، ٤٨٢ ، وما يملها ، بداية المجتهد ٢ / ٢٥٦ ، والحرثي ٦ / ١٧٠ ، وسني المحتاج ١ / ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، وضع العزيز ١١ / ٤٠٨ ، ٤٢٥ ، وبداية المحتاج ٥ / ١٩٨ ، والمغني ٥ / ٤٦٨ ، ٤٧١ ، والمقتع ٢ / ٢٧٢ و ٢٧٤ .

(١) البدائع ٢٧٠١ / ٦ ، الحرثي ٦ / ١٧٠ ، سني المحتاج ٢ / ٢٩٩ ، وما يملها ، بداية المحتاج ٥ / ١٩٨ ، المغني ٥ / ٤٧١ ، والمقتع ٢٠ / ٢٧٣ ، وما يملها .

(٢) البدائع ٢٧٠١ / ٦ .

(٣) حاشية السوسي ٣ / ٤٨٣ ، وما يملها ، الحرثي ٦ / ١٧٠ ، بداية المجتهد ٢ / ٢٥٦ .

(٤) وضع العزيز ١١ / ٤٠٨ ، وما يملها ، الأم ٤ / ٤ .

(٥) المغني ٥ / ٤٧١ .

أقوى من حق المرتن ثم حق المرتن لا يمنع حق الراهن فكذلك حق الشفيع لا يمنع صحة جعل الدار مسجدا .

وجه ظاهر الرواية أن للشفيع في هذه البقعة حقا مقدما على حق المشتري، وذلك يمنع صحة جعله مسجدا، لأن المسجد يكون لله تعالى خالصا، ألا ترى أنه لو جعل جزءا شائعا من داره مسجدا أو جعل وسط داره مسجدا لم يجر ذلك، لأنه لم يصر خالصا لله تعالى فكذلك ما فيه حق الشفعة إذا جعله مسجدا، وهذا لأنه في معنى مسجد الضرار لأنه قصد الضرر بالشفيع من حيث إبطال حقه فإذا لم يصح ذلك كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ويرفع المشتري بناءه المحدث^(١).

المال الذي ثبتت فيه الشفعة :

٢٤ - اتفق الفقهاء على أن العقار وما في معناه من الأموال الشائبة تثبت فيه الشفعة^(٢). وأما الأموال المنقولة ففيها خلاف يأتي بيانه . واستدلوا على ثبوت الشفعة في العقار ونحوه بحديث جابر رضي الله عنه

وقال الحنفية : ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له، لأن شرط الخيار للشفيع شرط لنفسه وأنه يمنع وجوب الشفعة ، فإن أجاز الشفيع البيع جاز ولا شفعة ، لأن البيع تم من جهته فصار كأنه باع ابتداء وإن فسخ البيع فلا شفعة له لأن ملك البائع لم يزل ، والحيلة للشفيع في ذلك ألا يفسخ ولا يميز حتى يميز البائع أو يجوز البيع بمضي المدة فتكون له الشفعة^(٣).

الشفعة في بعض أنواع البيوع :

أ - البيع بالمزاد العلني :

٢٢ - إذا بيع العقار بالمزاد العلني فمقتضى صيغ الفقهاء أنهم لا يمنعون الشفعة فيه لأنهم ذكروا شروطا للشفعة إذا تحققت ثبتت الشفعة للشفيع ولم يستثنوا البيع بالمزايعة .

ب - ما يبيع ليجعل مسجدا :

٢٣ - ذهب الحنفية والمالكية وهو قول أبي بكر من الحنابلة إلى أنه إذا اتخذ المشتري الدار مسجدا ثم حضر الشفيع كان له أن ينقض المسجد ويأخذ الدار بالشفعة في ظاهر الرواية .

وروي عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك ، لأن المسجد يتحرر عن حقوق العباد فيكون بمنزلة إعتاق العبد . وحق الشفيع لا يكون

(١) المبسوط ١٤ / ١١٣ - ١١٤ ، والبدائع ٦ / ٢٧٠٢ ، وابن عابدين ٦ / ٢٣٣ ، ط ٢ ، والخرشي ٦ / ١٧٤ ، وحاشية الدررقي ٣ / ٤٨٧ ، والفروع ٤ / ٥٥٠ .

(٢) البدائع ٦ / ٢٧٠٠ ، تبين الحقائق ٥ / ٢٥٢ ، حاشية ابن عابدين ٦ / ٢٣٦ ، المبسوط ١٤ / ٩٨ .

(٣) البدائع ٦ / ٢٧٠١ وما بعدها .

ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ^(١) .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن وقوع الحدود وتصريف الطرق إنما يكون في العقار دون المنقول .

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لا شفعة إلا في دار أو عقار » ^(٢) . وهذا يقتضي نفيها عن غير الدار والعقار مما لا يتبعها وهو المنقول ، وأما ما يتبعها فهو داخل في حكمها ^(٣) .

قالوا : ولأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر ، والضرر في العقار أكثر جدا فإنه يحتاج الشريك إلى إحداث المرافق ، وتغيير الأبنية وتضييق الواسع وتخريب العامر وسوء الجوار وغير ذلك مما يختص بالعقار بخلاف المنقول .

وقالوا أيضا : الفرق بين المنقول وغيره أن الضرر في غير المنقول يتأبد بتأبده وفي المنقول لا يتأبد فهو ضرر عارض فهو كالملك والموزون ^(٤) .

قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط » ^(١) .

وبأن الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكنا ، وإنما وجبت لخوف أذى الدخيل وضربه على سبيل الدوام وذلك لا يتحقق إلا في العقار ^(٢) .

وتجب الشفعة في العقار أو ما في معناه وهو العلو ، سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو مما لا يحتملها كالخيام والرحى والبئر ، والنهر ، والعين ، والدور الصغير . وكل ما يتعلق بالعقار مما له ثبات واتصال بالشروط المتقدم ذكرها ^(٣) .

٢٥ - واختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة في المنقول على قولين :

القول الأول : لا تثبت في المنقول وهو قول الحنفية والشافعية ، والصحيح من مذهبي المالكية والحنابلة ^(١) . واستدلوا على ذلك بحديث جابر - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « قضى بالشفعة في كل

(١) حديث جابر : « قضى رسول الله ﷺ : « تقدم ترجمته ف ٤ .

(٢) شرح العناية على الهداية ٩ / ٤٠٣ ، والبدائع ٢٧٠٠ / ٦ .

(٣) البدائع ٦ / ٢٧٠٠ ، تبين الحقائق ٥ / ٢٥٢ ، شرح العناية على الهداية ٩ / ٤٠٣ مع فتح القدير .

(٤) المبسوط ١٤ / ٩٥ ، البدائع ٦ / ٢٧٠٠ ، شرح الكتر ٥ / ٢٥٢ ، وضع المزب ١١ / ٣٦٤ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٩٣ ، مفتي المحتاج ٢ / ٢٩٦ ، والمفتي ٥ / ٤٦٣ - ٤٦٥ .

(١) حديث : « قضى بالشفعة ... » تقدم ترجمته ف ٤

(٢) حديث : « لا شفعة إلا في دار أو عقار » أخرجه البيهقي (٦ / ١٠٩ - ط . دائرة المصنف المشيخة) وقال : « الاستناد ضعيف » .

(٣) إعلام الموقعين ٢ / ٢٥١ .

(٤) إعلام الموقعين ٢ / ٢٥١ .

٢٦ - القول الثاني : تثبت الشفعة في المنقول وهو رواية عن مالك وأحمد^(١) . واستدلوا على ذلك بما رواه البخاري عن جابر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ « قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم »^(٢) .

قالوا : إن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أثبت الشفعة في كل ما لم يقسم وهذا يتناول العقار والمنقول . لأن « ما » من صيغ العموم فثبت الشفعة في المنقول كما هي ثابتة في العقار .

وقالوا : ولأن الضرر بالشركة فيها لا ينقسم أبلغ من الضرر بالعقار الذي يقبل القسمة فإذا كان الشارع مريدا لدفع الضرر الأدنى فالأعلى أولى بالدفع^(٣) .

مراحل طلب الأخذ بالشفعة :

٢٧ - على الشفيع أن يظهر رغبته بمجرد علمه بالبيع بما يسميه الفقهاء طلب الموائبة ، ثم يؤكد هذه الرغبة ويعلنها ويسمى هذا طلب التقرير والإشهاد ، فإذا لم تتم له الشفعة تقدم للقضاء بما يسمى بطلب الخصومة والتملك^(٤) .

(١) المراجع السابقة .

(٢) حديث : « قضى بالشفعة ... » تقدم ترجمته ف ٤

(٣) إعلام الموقعين ٢ / ٢٥٠

(٤) تبين الحاصلات ٥ / ٢٤٢ ، والبدائع ٦ / ٢٧١٠ ،

الهداية مع فتح القدير ٩ / ٣٨٢ ، للبسوط ١٤ / ٩٢ ،

ابن عابدين ٦ / ٢٢٤ - ٢٢٥ ، تكملة المجموع =

أ - طلب الموائبة :

٢٨ - وقت هذا الطلب هو وقت علم الشفيع بالبيع ، وعلمه بالبيع قد يحصل بسماحه بالبيع بنفسه ، وقد يحصل بإخبار غيره له . واختلف الحنفية في اشتراط العدد والعدالة في المخبر . فقال أبو حنيفة : يشترط أحد هذين إما العدد في المخبر وهو رجلان أو رجل وامرأتان وإما العدالة .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يشترط فيه العدد ولا العدالة ، فلو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان أو فاسقا ، فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الأصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد . بطلت شفيعته عندهما إذا ظهر كون الخبر صادقا . وذلك لأن العدد والعدالة لا يعتبران شرعا في المعاملات وهذا من باب المعاملة فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة .

وجه قول أبي حنيفة : أن هذا إخبار فيه معنى الإلزام . ألا ترى أن حق الشفيع يبطل لو لم يطلب بعد الخبر فأشبه الشهادة فيعتبر فيه أحد شرطي الشهادة وهو العدد أو العدالة^(١) .

= ١٤ / ١٤٤ ، المغني ٥ / ٤٧٧ ، منتهى الإزادات ١ / ٥٢٨ ، الفتن ٢ / ٣٦٠ .

(١) البدائع ٦ / ٢٧١٠ ، الهداية مع فتح القدير ٩ / ٣٨٤ .

يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر إلا بالطلب على الموائبة^(١).

واستثنى الحنفية القائلون بوجوب الموائبة حالات يعذر فيها بالتأخير كما إذا سمع بالبيع في حال ساعه خطبة الجمعة أو سلم على المشتري قبل طلب الشفعة ونحو ذلك^(٢).

وكذلك إذا كان هناك حائل بأن كان بينهما نهر مخوف ، أو أرض مسبعة ، أو غير ذلك من الموانع ، لا تبطل شفעתه بترك الموائبة إلى أن يزول الحائل^(٣).

٣٠ - ذهب المالكية إلى أن الشفعة ليست على الفور بل وقت وجوبها متسع ، واختلف قول مالك في هذا الوقت هل هو محدد أم لا ؟ فمرة قال : هو غير محدد وأنها لا تنقطع أبدا ، إلا أن يحدث المبتاع بناء أو تغييرا كثيرا بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت ، ومرة حدد هذا الوقت بسنة ، وهو الأشهر كما يقول ابن رشد وقيل أكثر من السنة وقد قيل عنه أن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة^(٤).

٣١ - والأظهر عند الشافعية أن الشفعة يجب طلبها على الفور لأنها حق ثبت لدفع الضرر

٢٩ - وشرط طلب الموائبة أن يكون من فور العلم بالبيع^(١). إذا كان قادرا عليه ، حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الأصل . وروي عن محمد أنه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول ما لم يقم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل آخر لا تبطل شفעתه وله أن يطلب ، وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين ، ووجه هذه الرواية أن حق الشفعة ثبت نظرا للشفيع دفعا للضرر عنه فيحتاج إلى التأمل أن هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وأنه هل يتضرر بجوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة ، أم لا يتضرر به فيترك . وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع ، والحاجة إلى التأمل شرط المجلس في جانب المخيرة ، والقبول ، كذا ههنا . ووجه رواية الأصل ما روي أن الرسول ﷺ قال : « الشفعة كحل العقال »^(٢) ولأنه حق يثبت على خلاف القياس ، إذ الأخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير إذن مالكة لخوف ضرر

(١) تبين الحقائق ٥ / ٢٤٣ ، ابن عابدين ٦ / ٢٢٤ - ٢٢٥ ، منتهى الإزادات ١ / ٥٢٨ ، الفتح ٢ / ٢٦٠ .

(٢) حديث : « الشفعة كحل العقال » أخرجه ابن ماجه (٢ / ٨٣٥ ط الحلبي) من حديث ابن عمر ، وضاف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (٢ / ٦٢ - ط دار الجنان) ، وانظر سبل السلام ٣ / ٧٦ .

(١) البدائع ٦ / ٢٧١١ ، الهداية مع فتح القدير ٩ / ٣٨٢

(٢) ابن عابدين ٦ / ٢٢٤ ، ٢٢٥

(٣) البدائع ٦ / ٢٧١٣ ، الهداية مع الفتح ٩ / ٣٨٤ ، والزيلعي ٥ / ٢٤٢ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢٦٣ وما بعدها ، والدرر على الشرح الكبير ٣ / ٤٨٤

(٦) لو قال: لم أعلم أن لي الشفعة وهو ممن - يخفى عليه ذلك .

(٧) لو قال العاصي: لم أعلم أن الشفعة على الفور، فإن المذهب هنا وفي الرد بالعيب قبول قوله .

(٨) لو كان الشقص الذي يأخذ بسببه مغضوباً كما نص عليه البويطي فقال : وإن كان في يد رجل شقص من دار فغصب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع إليه فله الشفعة ساعة رجوعه إليه ، نقله البلقيني .

(٩) الشفعة التي يأخذها الولي لليتيم ليست على الفور، بل حق الولي على التراخي قطعاً ، حتى لو أخرها أو عفا عنها لم يسقط لأجل اليتيم .

(١٠) لو بلغه الشراء بشمن مجهول فأخر ليعلم لا يبطل ، قاله القاضي حسين ^(١) .

٣٢ - والصحيح في مذهب الحنابلة - أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع وإلا بطلت ، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب ، وحكي عنه رواية ثانية أن الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من عفو أو مطالبة بقسمة ونحو ذلك ^(٢) .

فكان على الفور كالدرد بالعيب ، وهو موافق لرواية الأصل والصحيح من مذهب الحنابلة ، ومقابل الأظهر ثلاثة أقوال :

أحدها : أن حق الشفعة مؤقت بثلاثة أيام بعد المكتبة ، فإن طلبها إلى ثلاث كان على حقه ، وإن مضت الثلاث قبل طلبه بطلت .

والقول الثاني : تمتد مدة تسع التأمل في مثل ذلك الشقص .

والثالث : أن حق الشفعة تمتد على التأييد ما لم يسقطه أو يعرض بإسقاطه ^(٣) .

وقد استثنى بعض الشافعية عشر صوراً لا يشترط فيها الفور هي :-

(١) لو شرط الخيار للبائع أو لهما فإنه لا يؤخذ بالشفعة ما دام الخيار باقياً .

(٢) إن له التأخير لانتظار ادراك الزرع وحصاده على الأصح .

(٣) إذا أخبر بالبيع على غير ما وقع من زيادة في الثمن فترك ثم تبين خلافه فحقه باق .

(٤) إذا كان أحد الشفيعين غائباً فللمحاضر انتظاره وتأخير الأخذ إلى حضوره .

(٥) إذا اشترى بمؤجل .

(١) مفتي للحاج ٢ / ٣٠٧ .

(٢) المفتي ٥ / ٤٧٧ ، وما بعدها ، انتهى الإبداعات ١ / ٥٢٨ ، المفتي ٢ / ٦٦٠ .

(٣) مفتي الحاج ٢ / ٣٠٧ ، ونهاية الحاج ٥ / ٢١٣ .

الإشهاد على طلب المواتية :

٣٣ - الإشهاد ليس بشرط لصحة طلب المواتية فلو لم يشهد صح طلبه فيما بينه وبين الله ، وإنما الإشهاد للإظهار عند الخصومة على تقدير الإنكار ، لأن من الجائز أن المشتري لا يصدق الشفيع في الطلب أو لا يصدق في الفور ويكون القول قوله فيحتاج إلى الإظهار بالينة عند القاضي على تقدير عدم التصديق ، لا أنه شرط صحة الطلب ، هذا عند الحنفية والشافعية . قال الشافعية إن كان للشفيع عذر يمنع المطالبة ، فليوكل في المطالبة أو يشهد على طلب الشفعة ، فإن ترك المقدور عليه منها بطل حقه في الأظهر^(١) .

وعند الحنابلة : تسقط الشفعة بسيره إلى المشتري في طلبها بلا إشهاد ، ولا تسقط إن أخر طلبه بعد الإشهاد ، أي أن الحنابلة يشترطون الإشهاد لصحة الطلب^(٢) . ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال : طلبت الشفعة أو أطلبها أو أنا طالبها ، لأن الاعتبار للمعنى^(٣) .

وإن كان للشفيع عذر يمنعه الطلب مثل أن لا يعلم بالبيع فأخر إلى أن علم وطالب ساعة علم أو علم الشفيع بالبيع ليلا فأخر الطلب إلى الصبح أو أخر الطلب لشدة جوع أو عطش حتى يأكل ويشرب ، أو أخر الطلب عمدت لطهارة أو إغلاق باب أو ليخرج من الحمام أو ليقضي حاجته ، أو ليؤذن ويقم ويأتى بالصلاة يستنها ، أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها ونحوه ، كمن علم وقد ضاع منه مال فأخر الطلب يلتمس ماسقط منه لم تسقط الشفعة ، لأن العادة تقديم هذه الحوائج ونحوها على غيرها فلا يكون الاشتغال بهارضا بترك الشفعة ، كما لو أمكنه أن يسرع في مشيه أو يحرك دابته فلم يفعل ومضي على حسب عادته ، وهذا ما لم يكن المشتري حاضرا عند الشفيع في هذه الأحوال ، فتسقط بتأخيره ، لأنه مع حضوره يمكنه مطالبته من غير اشتغال عن أشغاله إلا الصلاة فلا تسقط الشفعة بتأخير الطلب للصلاة وستنها ، ولو مع حضور المشتري عند الشفيع ، لأن العادة تأخير الكلام عن الصلاة ، وليس على الشفيع تخفيف الصلاة ولا الاختصار على أقل ما يجزئ في الصلاة^(٤) .

(١) البدائع ٢٧١/٦ ، الهداية مع فتح القدير ٣٨٣/٩ ، وصحى المحتاج ٣٠٧/٢ .

(٢) مسهى الإردادات ١ / ٥٢٨ ، المغن ٢ / ٢٦٠ - ٢٦١ .

(٣) الهداية مع فتح القدير ٣٨٣ / ٩ ، تبين الحقائق

٥ / ٢٤٣ ، ابن عابدين ٦ / ٢٢٥ ، وصحى الإردادات

١ / ٥٢٨ .

(٤) كشف النافع ٤ / ١٤١ ، ١٤٢ .

به ، فإن سكنت عن الطلب من أحد المتبايعين وعند المبيع مع القدرة عليه بطلت شفعتها لأنه قُوط في الطلب .

وإن كان في يد المشتري فإن شاء طلب من المشتري وإن شاء عند المبيع ، ولا يطلب من البائع لأنه خرج من أن يكون خصما لزوال يده ولا ملك له فصار بمنزلة الأجنبي .

هذا إذا كان قادرا على الطلب من المشتري أو البائع أو عند المبيع ^(١) .

والإشهاد على طلب التقرير ليس بشرط لصحته وإنما هو لتوثيقه على تقدير الإنكار كما في طلب الموائبة . وتسمية المبيع وتحديدده ليست بشرط لصحة الطلب والإشهاد في ظاهر الرواية ، وروي عن أبي يوسف أنه شرط ، لأن الطلب لا يصح إلا بعد العلم والعقار لا يصير معلوما إلا بالتحديد فلا يصح الطلب والإشهاد بدونه ^(٢) .

٣٦ - واختلفت عبارات مشايخ الحنفية في ألفاظ الطلب ، وصحح الكاساني أنه لو أتى بلفظ يدل على الطلب أي لفظ كان يكفي ، نحو أن يقول : ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب ، قال

ب - طلب التقرير والإشهاد :

٣٤ - هذه المرحلة من المطالبة اختص بذكرها الحنفية فقالوا : يجب على الشفيع بعد طلب الموائبة أن يشهد ويطلب التقرير ^(١) . وطلب التقرير هو أن يشهد الشفيع على البائع إن كان العقار المبيع في يده ، أو على المشتري وإن لم يكن العقار في يده ، أو عند المبيع بأنه طلب ويطلب فيه الشفعة الآن .

والشفيع محتاج إلى الإشهاد لاتبائه عند القاضي ولا يمكنه الإشهاد ظاهرا على طلب الموائبة لأنه على فور العلم بالشراء - عند البعض - فيحتاج بعد ذلك إلى طلب الإشهاد والتقرير ^(٢) .

٣٥ - وليان كفيته نقول : المبيع إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري ، فإن كان في يد البائع فالشفيع بالخيار إن شاء طلب من البائع ، وإن شاء طلب من المشتري وإن شاء طلب عند المبيع .

أما الطلب من البائع والمشتري فلأن كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالملك ، فصح الطلب من كل واحد منهما . وأما الطلب عند المبيع فلأن الحق متعلق

(١) البدائع ٦ / ٢٧١٣ ، الهداية مع فتح القدير ٩ / ٣٨٤ ، الزلمي شرح الكثر ٥ / ٢٤٢ .

(٢) البدائع ٦ / ٧١٤ م والهداية مع فتح القدير ٩ / ٣٨٥ .

(١) تبين الحقائق ٥ / ٢٤٤ ، حاشية ابن عابدين ٦ / ٢٢٥ .

(٢) الهداية مع فتح القدير ٩ / ٣٨٣ .

الإسنان على وجه يتضمن الاضرار بغيره ، وفي إبقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبداً إضرار بالمشتري ، لأنه لا يبنى ولا يغرس خوفاً من النقص والقلع فيتضرر به ، فلا بد من التقدير بزمان ، وقدر بالشهر لأنه أدنى الأجل ، فإذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فتبطل شفعته .

وجه قول أبي حنيفة ، أن الحق للشفيع قد ثبت بالطليين والأصل أن الحق متى ثبت لإسنان لا يبطل إلا بإبطاله ولم يوجد لأن تأخير المطالبة منه لا يكون إبطالا ، كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون ^(١) .

ج - طلب الخصومة والتملك :

٣٨ - طلب الخصومة والتملك هو طلب المخاصمة عند القاضي ، فيلزم أن يطلب الشفيع ويدعى في حضور الحاكم بعد طلب التقرير والإشهاد .

ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة ، وهو رواية عن أبي يوسف ، وقال محمد وزفر إن تركها شهرا بعد الإشهاد بطلت .

ولا فرق في حق المشتري بين الخضر والسفر ، ولو علم أنه لم يكن في البلد قاض لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق . لأنه لا

الكاساني : لأن الحاجة إلى الطلب ، ومعنى الطلب يتأخر بكل لفظ يدل عليه ، سواء كان بلفظ الطلب أم بغيره ، ومن صور هذا الطلب ما ذكر في الهداية والكنز ، وهي أن يقول الشفيع : إن فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها ، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ^(٢) .

٣٧ - وأما حكم هذا الطلب عند الحنفية فهو استقرار الحق ، فالشفيع إذا أتى بطلبين صحيحين (طلب الموائبة وطلب التقرير) استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة أمام القاضي بالأخذ بالشفعة أبداً حتى يسقطها بلسانه ، وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أبي يوسف ، وفي رواية أخرى قال : إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفعته ، ولم يوقت فيه وقتا ، وروي عنه أنه قدره بما يراه القاضي ، وقال محمد وزفر ، إذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عذر بطلت شفعته ، وهو رواية عن أبي يوسف أيضا وبه أخذت المجلة ^(٣) . وجه قول محمد وزفر : أن حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن

(١) البدائع ٢٧١٤/٦ والمهذبة مع فتح القدير ٣٨٥/٩ والزيلعي ٢٤٤/٥ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م (١٠٣٤) .

(٣) البدائع ٢٧١٤/٦ ومايلها ، تبين الحقائق ٢٤٤/٥ .

يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي فكان عذرا .

وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فدعى الشراء وطلب الشفعة سأله القاضي فإن اعترف بملكه الذي يشفع به ، وإلا كلفه إقامة البينة ، لأن اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لإثبات الاستحقاق^(١).

فإن عجز عن البينة استحلّف المشتري بالله ما يعلم أن المدعي مالك للذي ذكره عما يشفع به، فإن نكل أو قامت للشفيع بينة ثبت حقه في المطالبة ، فبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه هل ابتاع أم لا ؟ فإن أنكر الابتاع قيل للشفيع : أقم البينة لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة - فإن عجز عنها استحلّف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره .

ولا يلزم الشفيع إحضار الثمن وقت الدعوى بل بعد القضاء ، فيجوز له المنازعة وإن لم يحضر الثمن إلى مجلس القضاء^(٢).

(١) الهداية مع فتح القدير ٣٨٥ / ٩ ، ونظر شرح الكثر ٢٤٥ / ٥ ، وابن عابدين ٢٢٦ / ٦ .

(٢) الهداية ٣٨٦ / ٩ ، وتبيين الحقائق شرح كثر الدقائق ٢٤٥ / ٥ .

الشفعة للزمي على المسلم :

٣٩ - أجمع الفقهاء على ثبوت الشفعة للمسلم على الزمي ، وللزمي على الزمي ، واختلفوا في ثبوتها للزمي على المسلم ولم في ذلك قولان :

القول الأول : ذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، إلى ثبوتها للزمي على المسلم أيضا^(١).

واستدلوا بعموم الأحاديث الواردة في الشفعة التي سبقت كحديث جابر - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم « قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ، ربعة أو حاقلا لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به »^(٢).

وبالإجماع لما روي عن شريح أنه قضى بالشفعة للزمي على المسلم وكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فأجازه وأقره ، وكان ذلك في محضر من الصحابة ولم

(١) البوط ٩٣ / ١٤ ، تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق ٢٤٩ / ٥ - ٢٥٠ ، وسنن أبي داود ٤٧٣ / ٣ ، الخريزي ١٦٢ / ٦ ، الشرح الصغير للدردير ٢٢٧ / ٢ ، مواهب الجليل ٣١٠ / ٥ ، منح الجليل على مختصر خليل ٥٨٣ / ٣ ، ونيل المحتاج ١٩٦ / ٥ ، مفتي المحتاج ٢٩٨ / ٢ ، فتح العزيز ٣٩٢ / ١١ .

(٢) حديث جابر : « قضى بالشفعة » تقدم ترجمته ف ٤

تعدد الشفعاء وتزاحمهم :

أولا - عند اتحاد سبب الشفعة :

٤٠ - اختلف الفقهاء في كيفية توزيع المشفوع فيه على الشفعاء عند اتحاد سبب الشفعة لكل منهم بأن كانوا جميعا من رتبة واحدة - أي شركاء مثلا - .

فذهب المالكية ، والشافعية ، في الأظهر ، والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أنه إذا تعدد الشفعاء وزعت الشفعة عليهم بقدر الحصص من الملك ، لا على عدد الرؤوس . ووجه ذلك عندهم ، أنها مستحقة بالملك فقسط على قدره كالأجرة والتمن^(١) .

وذهب الحنفية : والشافعية في قول : والحنابلة في قول ، إلى أنها تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الملك .

ووجه ذلك أن السبب في موضوع الشركة أصل الشركة ، وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق^(٢) .

ينكر أحد منهم عليه فكان ذلك إجماعا^(٣) .
ولأن الذمي كالمسلم في السبب والحكمة وهما اتصال الملك بالشركة أو الجوار ، ودفع الضرر عن الشريك أو الجار ، فكما جازت الشفعة للمسلم على المسلم فكذلك تجوز للذمي على المسلم^(٤) .

القول الثاني : ذهب الحنابلة إلى عدم ثبوتها للذمي على المسلم^(٥) ، واستدلوا على ذلك بما رواه الدارقطني في كتاب العلل عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا شفعة لنصراني »^(٦) .

وبأن الشريعة إنما فصلت من وراء تشريع الشفعة الرقق بالشفيع ، والرقق لا يستحقه إلا من أقربها وعمل بمقتضاها والذمي لم يقر بها ولم يعمل بمقتضاها فلا يستحق الرقق المقصود بتشريع الشفعة فلا تثبت له على المسلم .

وبأن في إثبات الشفعة للذمي على المسلم تسليطا له عليه بالقهر والغلبة وذلك ممتنع بالاتفاق^(٧) .

(١) حاشية الدرر ٤ / ٤٨٦ ، وما يبعدها ، شرح منح الجليل ٣ / ٥٨٦ ، بلغه السالك ٢ / ٢٣٣ ، الحرفي ٦ / ١٧٣ ، مؤلف الجليل ٥ / ٣٢٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٥ ، نهاية المحتاج ٥ / ٢١١ ، الأم ٤ / ٣ ، حاشية السجسي ٣ / ١٤٣ ، والمغني ٥ / ٥٢٣ ، وصحى الإرادات ١ / ٥٢٩ .

(٢) البدائع ٦ / ٢١٨٤ ، البسيط ١٤ / ٩٧ ، شرح العناية على الهداية ٩ / ٣٧٨ ، ابن عابدين =

(١) شرح الهداية ٧ / ٤٣٦ ، البسيط ١٤ / ٩٣ .

(٢) العناية ٥ / ٤٣٦ ، ومنح الجليل ٣ / ٥٨٣ .

(٣) المغني ٥ / ٥٥١ ، وصحى الإرادات ١ / ٥٣٥ ، المغني ٢ / ٢٧٥ .

(٤) حديث : « لا شفعة لنصراني » ... أخرجه البيهقي (٦ / ١٠٨) ط دائرة المعارف العثمانية (واستكرو ،

ونقل عن ابن عدي إعلاله .

(٥) المغني ٥ / ٥٥١ .

والخليط أحق من غيره^(١) ولأن المؤثر في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذاه وسبب وصول الضرر والأذى هو الاتصال ، والاتصال على هذه المراتب ، فالاتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط ، والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار ، والترحيج بقوة التأثير ترجيح صحيح . فإن سلم الشريك وجبت للخليط .

وإن اجتمع خليطان يقدم الأخص على الأعم ، وإن سلم الخليط وجبت للجار لما قلنا ، وهذا على ظاهر الرواية ، وروي عن أبي يوسف أنه إذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره^(٢).

فعل ظاهر الرواية ليس للمتأخر حق إلا سلم المتقدم ، فإن سلم فللمتأخر أن يأخذ بالشفعة ، لأن السبب قد تقرر في حق الكل

(١) حديث : « الشريك أحق من الخليط . » قال الزيلعي في نصب الرتبة (٤ / ١٧٦ - ط المجلس العلمي) : « غريب ، ويذكر ابن الجوزي في التحفيل وقال : إنه حديث لا يعرف ، وإنما للمصنف ما رواه سعيد بن منصور . ثم ذكر إسناده إلى الشعبي قال : قال رسول الله ﷺ : « الشفع أولى من الجار ، والجار أولى من الجنب . » انتهى - يعني المصنف من حديث الشعبي مرسل .

(٢) البائع ٦ / ٢٦٩٠ ، البسيط ١٤ / ٩٤ - ٩٦ ، تكملة فتح القدير ٩ / ٣٧٥ ، تبين الحقائق ٥ / ٢٢٩ ، ابن عابدين ٦ / ٢١٩ وما بعدها .

٤١ - وكما يقسم المشفوع فيه على الشركاء بالتساوي عند الحنفية ، يقسم أيضا على الجيران بالتساوي بصرف النظر عن مقدار المجاورة ، فإذا كان لدار واحدة شفيعان جاران جوارهما على التفاوت بأن كان جوار أحدهما بخمسة أسداس الدار وجوار الآخر بسدسها ، كانت الشفعة بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق ، وهو أصل الجوار .

فالقاعدة عند الحنفية هي أن العبرة في السبب أصل الشركة لا قدرها ، وأصل الجوار لا قدره ، وهذا يعم حال انفراد الأسباب واجتماعها^(١).

ثانيا : عند اختلاف سبب الشفعة :

٤٢ - ذهب الحنفية إلى أن أسباب الشفعة إذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب بين الشفعاء فيقدم الأقوى فالأقوى ، فيقدم الشريك في نفس المبيع على الخليط في حق المبيع ، ويقدم الخليط في حق المبيع على الجار الملائق لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : « الشريك أحق من الخليط

٦ / ٢١٩ شرح الكنز للزيلعي ٥ / ٢٤١ ، وبهية الحاج ٥ / ٢١٣ ، تكملة المجموع ١٤ / ١٥٨ ، ونهى الإزادات ١ / ٥٢٩ ، المنتع ٢ / ٢٦٣ - ٢٦٤ .

(١) البدائع ٦ / ٢٦٨٤ ، ٢٦٨٤ .

إلا أن للشريك حق التقدم .

في السدس ، وهكذا^(١) .

ولكن بشرط أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع لممكنه الأخذ إذا سلم الشريك ، فإن لم يطلب حتى سلم الشريك فلا يحق له بعد ذلك^(٢) . والشافعية والحنابلة لا يشتون الشفعة إلا للشريك في الملك .

وعند المالكية أيضا ، إن أعار شخص أرضه لقمع يبتون فيها أو يفرسون فيها ففعلوا ثم باع أحدهم حظه من البناء أو الشجر قدم الشخص المعير على شركاء البائع في أخذ الحظ المبيع بقيمة نقضه متقوضا أو بشمنه الذي بيع به فالخيار له عند ابن الحاجب ، هذا في الإعارة المطلقة ، وأما المقيدة بزمن معلوم ولم ينقض فقال ابن رشد : إن باع أحدهم حظه قبل انقضاء أمد الإعارة على البقاء فلشريكه الشفعة ولا مقال لرب الأرض إن باعه على البقاء ، وإن باعه على النقص قدم رب الأرض .

فإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ، ثم باع أحدهما حصته من النقص فلرب الأرض أخذه بالأقل من قيمته مقلوعا أو من الثمن الذي باعه به ، فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر إذ هو أصل الشفعة^(٣) .

ثالثا : مزاحمة المشتري الشفيع لغيره من الشفعاء :

٤٣ - إذا كان المشتري شفيعا ، فإنه يزاحم

(١) شرح منقح الجليل على مختصر خليل ٦٠٢ / ٣ ، الخريزي ١٧٧ / ٦ - ١٧٨ ، حاشية النسقي ٤٩٢ / ٣ ، وما بعدها .

(٢) شرح منقح الجليل ٥٩٢ / ٣ ، مواهب الجليل ٣١٨ / ٥ ، الخريزي ١٦٧ / ٦ - ١٦٨ .

أما المالكية فلا يتأثر التزامهم عندهم لأنهم وإن وافقوهم في ذلك ، إلا أنهم ذهبوا مذهباً آخر فجعلوها للشركاء في العقار دون ترتيب إذا ما كانوا في درجة واحدة ، وذلك عندما يكون كل شريك أصلا في الشركة لا خلفا فيها عن غيره . أما إذا كان بعضهم خلفا في الشركة عن غيره دون بعض فلا تكون لهم على السواء وإنما يقدم الشريك في السهم المباع بعضه على الشريك في أصل العقار ، ويظهر ذلك في الورثة ، فإذا كانت دار بين اثنين فهات أحدهما عن جدتين ، وزوجتين ، وشقيقتين ، فباعت إحدى هؤلاء حظها من الدار كانت الشفعة أولا لشريكها في السهم دون بقية الورثة والشريك الأجنبي ، فتكون الجدة - مثلا - أولى بما تباع صاحبها (وهي الجدة الأخرى) لاشتراكهما

(١) العناية على الهداية ٣٧٦ / ٩ ، والبدائع ٢٦٩٠ / ٦ ، واللبوط ٩٦ / ١٤ - وتبيين الحقائق ٢٤٠ / ٥ .

يبدل يئله الشفع وهو الثمن يقر الشراء
والشراء تملك .

وأما قضاء القاضي فلأنه نقل للملك عن
مالكه إلى غيره قهرا ، فافتقر إلى حكم
الحاكم كأخذ دينه . وإذا قضى القاضي
بالشفعة وكان المبيع في يد البائع ، فقال
بعض مشايخ الحنفية : البيع لا ينتقض بل
تتحول الصفقة إلى الشفع .

وقال بعضهم : ينتقض البيع الذي جرى
بين البائع والمشتري ويتعقد للشفع بيع
آخر ، وهو المشهور ووجه من قال
بالتحول ، أن البيع لو انتقض لتعذر الأخذ
بالشفعة ، لأن البيع من شرائط وجوب
الشفعة فإذا انتقض لم يجب فتعذر الأخذ .

وجه من قال إنه ينتقض ، نص كلام
محمد حيث قال : انتقض البيع فيما بين
البائع والمشتري وهذا نص في الباب .

ومن المعقول أن القاضي إذا قضى
بالشفعة قبل القبض فقد عجز المشتري عن
قبض المبيع والعجز عن قبضه يوجب بطلان
البيع لخلوه عن الفائدة ، كما إذا هلك المبيع
قبل القبض .

ولأن الملك قبل الأخذ بالشفعة للمشتري
لوجود آثار الملك في حقه ولو تحول الملك إلى

غيره من الشفع بقوة سببه ويزاحونه كذلك
بقوة السبب ويقاسمهم ويقاسمونهم إذا كانوا
من درجة واحدة .

فالمشتري الشفع يقدم على من دونه في
سبب الشفعة ، ويقدم عليه من هو أعلى منه
في السبب^(١) .

وعلى هذا إذا تساوى المشتري مع الشفعاء
في الرتبة فإنه يكون شفعيا مثلهم فيشاركهم
ولا يقدم أحدهم على الآخر بشيء ويقسم
المعار المشفوع فيه على قدر رؤوسهم عند
الحنفية ، وعلى قدر أملاكهم عند غيرهم كما
هو أصل كل منهم في تقسيم المشفوع فيه على
الشفعاء في حالة ما إذا كان المشتري
أجنيبا^(٢) .

طريق التملك بالشفعة :

٤٤ - اختلف الفقهاء في كيفية التملك
بالشفعة ، فذهب الحنفية إلى أنه لا يثبت
الملك للشفع إلا بتسليم المشتري
بالتراضي ، أو بقضاء القاضي .

أما التملك بالتسليم من المشتري
فظاهر ، لأن الأخذ بتسليم المشتري برضاه

(١) الهندية ٥ / ١٧٨ - ٤٨٨ ، حاشية ابن عابدين
٢٣٩ / ٦ ، شرح منح الجليل على مختصر خليل
٦٠٢ / ٣ ، الحزبي ٦ / ١٦٤ .

(٢) المراجع السابقة ، ولغني ٥ / ٥٢٥ وما بعدها ، وانظر
متمى الإيرادات ١ / ٥٣٠ ، المغني ٢ / ٣٦٤ .

جميعا ، لأن كل واحد منهما خصم ، أما البائع فباليد ، وأما المشتري فبالملك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه فيشترط حضورهما لتلا يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر .

وأما إن كان في يد المشتري فحضور البائع ليس بشرط ، ويكتفى بحضور المشتري لأن البائع خرج من أن يكون خصما لزوال ملكه ويده عن المبيع فصار كالأجنبي ، وكذا حضور الشفيع أو وكيله شرط جواز القضاء له بالشفعة ، لأن القضاء على الغائب كما لا يجوز ، فالقضاء للغائب لا يجوز أيضا ، ثم القاضي إذا قضى بالشفعة يثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له على التسليم ، لأن الملك للشفيع يثبت بمنزلة الشراء ، والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه^(١).

٤٧ - ووقت القضاء بالشفعة ، هو وقت المنازعة والمطالبة بها فإذا طالبه بها الشفيع يقضي له القاضي بالشفعة ، سواء أحضر الثمن أم لا في ظاهر الرواية ، وللمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الثمن من الشفيع وللبائع حق حبس المبيع لا ستيفاء الثمن ، فإن أبى أن يتقد حبه القاضي ، لأنه ظهر

الشفيع لم يثبت الملك للمشتري^(٢) .
٤٥ - وإن كان المبيع في يد المشتري أخذه منه ودفع الثمن إلى المشتري ، والبيع الأول صحيح ، لأن استحقاق التملك وقع على المشتري فيجعل كأنه اشترى منه .

ثم إذا أخذ الدار من يد البائع يدفع الثمن إلى البائع وكانت العهدة عليه ، ويسترد المشتري الثمن من البائع إن كان قد نقد .

وإن أخذها من يد المشتري دفع الثمن إلى المشتري ، وكانت العهدة عليه ، لأن العهدة هي من الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبضه .

وروي عن أبي يوسف ، أن المشتري إذا كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بمحضر منها أن الشفيع يأخذ الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري والعهدة على المشتري ، وإن كان لم يتقد دفع الشفيع الثمن إلى البائع ، والعهدة على البائع^(٣) .

٤٦ - وشرط جواز القضاء بالشفعة عند الخفية : حضور المقضي عليه ، لأن القضاء على الغائب لا يجوز ، فإن كان المبيع في يد البائع فلا بد من حضور البائع والمشتري

(١) البدائع ٦ / ٢٧٢٤ ، وابن عابدين ٦ / ٢١٩ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٤٢ .

(٢) البدائع ٦ / ٢٧٢٥ ، ٢٧٢٦ وما بعدها .

(١) البدائع ٦ / ٢٧٢٧ ، المبسوط ١٤ / ١٠٢ ، تبيين الحقائق على التكثر ٥ / ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

أخذته بالشفعة ، وما أشبهه . وإلا ، فهو من باب المعاطاة . ولو قال : أنا مطالب بالشفعة ، لم يحصل به التملك على الأصح ، وبه قطع المتولي . ولذلك قالوا : يعتبر في التملك بها ، أن يكون الثمن معلوما للشفيع . ولم يشترطوا ذلك في الطلب . ثم لا يملك الشفيع بمجرد اللفظ ، بل يعتبر معه أحد أمور .

الأول : أن يسلم العوض إلى المشتري ، فيملك به إن استلمه ، وإلا فيخلى بينه وبينه ، أو يرفع الأمر إلى القاضي حتى يلزمه التسليم .

قال النووي : أو يقبض عنه القاضي . الثاني : أن يسلم المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمة الشفيع ، إلا أن يبيع ، ولو رضي بكون الثمن في ذمته ، ولم يسلم الشقص ، فرجها .

أحدهما : لا يحصل الملك ، لأن قول المشتري وعد . وأصحها : الحصول ، لأنه معاوضة ، والملك في المعاوضات لا يقف على القبض .

الثالث : أن يحضر مجلس القاضي ويثبت حقه بالشفعة ، ويختار التملك ، فيقبض القاضي له بالشفعة ، فرجها . أحدهما : لا يحصل الملك حتى يقبض عوضه ، أو يرضى بتأخره ، وأصحها : الحصول .

ظلمه بالامتناع من إيفاء حق واجب عليه ، فيحسه ولا ينقض الشفعة ، وإن طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة ، لأنه لا يمكنه النقد للحال فيحتاج إلى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهل ولا يحسه ، فإن مضى الأجل ولم ينقد حسه .

وقال محمد : لا ينبغي للقاضي أن يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال ، فإن طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ولم يقض له بالشفعة ، فإن قضى بالشفعة ثم أبى الشفيع أن ينقد حسه ^(١) .

وذهب المالكية إلى أن الشفيع يملك الشقص بأحد أمور ثلاثة :-
أ - حكم الحاكم له .

ب - دفع ثمن من الشفيع للمشتري .
ج - الإشهاد بالأخذ ولو في غيبة المشتري ، وقيل لا بد أن يكون بحضوره ^(٢) .

وقال الشافعية : لا يشترط في التملك بالشفعة حكم الحاكم ، ولا إحضار الثمن ، ولا حضور المشتري ولا رضاه ، ولا بد من جهة الشفيع من لفظ ، كقوله : تملك ، أو اخترت الأخذ بالشفعة ، أو

(١) البدائع ٦ / ٢٧٢٨ ، الزيلعي ٥ / ٢٤٥

(٢) حاشية النووي ٣ / ٤٨٧ ، وما بعدها ، المحرني ١٧٤ / ٦ .

بالثمن الذي تم عليه العقد ، وهو عالم بقدره وبالمبيع صح الأخذ ، وملك الشقص ولا خيار للشفيع ولا للمشتري ، لأن الشقص يؤخذ قهراً والمقهور لا خيار له . والأخذ قهراً لا خيار له أيضاً .

وإن كان الثمن أو الشقص مجهولاً لم يملكه بذلك ، لأنه بيع في الحقيقة ، فيعتبر العلم بالعوضين كسائر البيوع ، وله المطالبة بالشفعة ، ثم يتصرف مقدار الثمن من المشتري أو من غيره والمبيع فيأخذه بثمنه ويحتمل أن له الأخذ مع جهالة الشقص بناء على بيع الغائب^(١) .

البناء والغراس في المال المشفوع فيه :

٤٨ - اختلف الفقهاء فيما إذا بنى المشتري في الأرض المشفوع فيها أو غرس فيها ، ثم قضى للشفيع بالشفعة ، وسبب الاختلاف على ما قال ابن رشد هو تردد تصرف المشفوع عليه العالم بوجوب الشفعة عليه بين شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشتري الذي يطراً عليه الاستحقاق وقد بنى في الأرض وغرس وذلك أنه وسط بينهما .

فمن غلب عليه شبه الاستحقاق لم يكن له أن يأخذ القيمة ، ومن غلب عليه شبه التعدي كان له أن يأخذ بتقصه أو يعطيه

وإذا ملك الشفيع الشقص بغير الطريق الأول ، لم يكن له أن يسلمه حتى يؤدي الثمن ، وأن يسلمه المشتري قبل أداء الثمن ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه . وإذا لم يكن الثمن حاضراً وقت التملك ، أمهل ثلاثة أيام . فإن انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه ، هكذا قال ابن سريج والجمهور . وقيل : إذا قصر في الأداء ، بطل حقه . وإن لم يوجد ، رفع الأمر إلى الحاكم وفسخ منه^(١) .

وزهب الحنابلة إلى أن الشفيع يملك الشقص بأخذه بكل لفظ يدل على أخذه ، بأن يقول قد أخذته بالثمن أو تملكته بالثمن أو اخترت الأخذ بالشفعة ، ونحو ذلك إذا كان الثمن والشقص معلومين ، ولا يفتر إلى حكم حاكم .

وقال القاضي وأبو الخطاب : يملكه بالمطالبة ، لأن البيع السابق سبب ، فإذا انضمت إليه المطالبة كان كالإيجاب في البيع انضم إليه القبول .

واستدلوا بأن حق الشفعة ثبت بالنص والإجماع فلم يفتر إلى حكم حاكم كالرد بالعيب .

وعلى هذا فإنه إذا قال قد أخذت الشقص

(١) المنفي ٥ / ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

(١) روضة الطالبين ٥ / ٨٣ - ٨٥ .

قيمته منقوضاً^(١) . أما الزرع فالقياس قلعه ولكن

الاستحسان علم قلعه ، لأن له نهاية معلومة ويبقى بالأجر وليس فيه كثير ضرر^(٢) .

وذهب المالكية إلى أنه إذا أحدث المشتري بناء أو غرساً أو ما يشبه ذلك في الشقص قبل قيام الشفع ، ثم قام الشفع بطلب شفعة فلا شفعة إلا أن يعطى المشتري قيمة ما بنى وما غرس .

وللمشتري الغلة إلى وقت الأخذ بالشفعة لأنه في ضمانه قبل الأخذ بها والغلة بالضمان^(٣) .

وذهب الشافعية إلى أنه إذا بنى المشتري أو غرس أو زرع في الشقص المشفوع ثم علم الشفع فله الأخذ بالشفعة وقلع بنائه وغرسه وزرعه مجاناً لا بحق الشفعة ، ولكن لأنه شريك وأحد الشريكين إذا انفرد بهذه التصرفات في الأرض المشتركة كان للآخر أن يقلع مجاناً .

وإن بنى المشتري وغرس في نصيبه بعد القسمة والتبويب ثم علم الشفع لم يكن له قلعه مجاناً ، لأنه بنى في ملكه الذي يتخذ تصرفه فيه فلا يقلع مجاناً .

= ٦ / ٢٢٩ ، ابن عابدين ٦ / ٢٢٢ - ٢٣٣ .

(١) المدية مع فتح القدير ٩ / ٣٩٩ .

(٢) بداية للجهت ٢ / ٢٦٠ ، الحاشية ٦ / ١٦٨ ، ١٦٩ ،

وحاشية الدرر ٣ / ٤٩٣ .

وذهب الحنفية إلى أنه إذا بنى المشتري في الأرض المشفوع فيها أو غرس ، ثم قضى للشفع بالشفعة فهو بالخيار ، إن شاء أخذها بالثمن والبناء والغرس بقيمتها مقلوعاً ، وإن شاء أجبر المشتري على قلعهما ، فيأخذ الأرض فارغة . وهذا هو جواب ظاهر الرواية .

وجه ظاهر الرواية . أنه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن إذا بنى في المرهون ، وهذا لأن حقه أقوى من حق المشتري ، لأنه يتقدم عليه ، ولهذا ينقض بيعه وبهتة وتصرفاته .

وروي عن أبي يوسف ، أنه لا يجبر المشتري على القلع ويخير الشفع بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك ، وجه ذلك عنده أنه محق في البناء ، لأنه بناء على أن الدار ملكه ، والتكليف بالقلع من أحكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسداً ، وكما إذا زرع المشتري فإنه لا يكلف القلع ، وهذا لأن في إعجاب القيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى فيصار إليه^(٤) .

(١) بداية للجهت ٢ / ٢٦٠ .

(٢) المدية مع فتح القدير ٩ / ٣٩٨ ، البدائع =

بالقلع إنما هو في ملك الشفيع . فاما نقص الأرض الحاصل بالفرس والبناء فلا يضمه . فإن لم يخر المشتري القلع فالشفيع بالخيار بين ثلاثة أشياء : - أ - ترك الشفعة .

ب - دفع قيمة الفراس ، والبناء فيملكه مع الأرض .

ج - قلع الفرس والبناء ويضمن له ما نقص بالقلع ^(١) .

وإن زرع في الأرض فللشفيع الأخذ بالشفعة ويبقى زرع المشتري إلى أوان الحصاد ، لأن ضرره لا يبقى ولا أجرة عليه لأنه زرع في ملكه ، ولأن الشفيع اشترى الأرض وفيها زرع للبائع مبقى إلى الحصاد بلا أجرة كغير المشفوع ، وإن كان في الشجر ثمر ظاهر أثمر في ملك المشتري فهو له مبقى إلى الجذاذ كالزروع ^(٢) .

استحقاق المشفوع فيه للغير :

٤٩ - اختلف الفقهاء في عهدة الشفيع أمي على المشتري أم على البائع . يعني إذا أخذ الشفيع الشقص فظهر مستحقا ، فعل من يرجع الثمن ؟

فذهب المالكية ، والشافعية والحنابلة إلى

فإن اختار المشتري قلع البناء أو الفراس فله ذلك ولا يكلف تسوية الأرض . لأنه كان متصرفا في ملكه ، فإن حدث في الأرض نقص فالشفيع إما أن يأخذه على صفته ، وإما أن يترك ، فإن لم يخر المشتري القلع ، فللشفيع الخيار بين إبقاء ملكه في الأرض بأجرة وبين تملكه بقيمته يوم الأخذ ، وبين أن ينقصه ويغير أرض النقص .

ولو كان قد زرع فيبقى زرع إلى أن يدرك فيحصده ، وليس للشفيع أن يطالبه بالأجرة على المشهور عندهم ^(١) .

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا بنى المشتري أو فرس أعطاه الشفيع قيمة بنائه أو غرسه ، إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بنائه وغراسه ، فله ذلك إذا لم يكن في أخذه ضرر . لأنه ملكه ، فإذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الأرض ، ذكره القاضي ، لأنه غرس وبنى في ملكه ، وما حدث من النقص إنما حدث في ملكه ، وذلك لا يقابله ثمن .

وظاهر كلام الحنفي ، أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع ، لأنه اشترط في قلع الفرس والبناء عدم الضرر ، وذلك لأنه نقص دخل على ملك غيره لأجل تخليص ملكه فلزمه ضمانه ، لأن النقص الحاصل

(١) للنفى ٥٠٠ / ٥ وما بعدها ، ونهى الإيرادات ٥٣٢ / ١ .

(٢) للنفى ٥٠٢ / ٥ ، وللقنع ٢٦٩ / ٢ .

(١) فتح العزيز ١١ / ٤٦٣ ، وهبته المحتاج ٢٠٩ / ٥ .

البناء والغرس على أحد لأنه ليس مقررا به ^(١).

وقال ابن أبي ليلى وعثمان البتي : المهددة على البائع ، لأن الحق ثبت له بإيجاب البائع فكان رجوعه عليه كالمشتري ^(٢).

تبعة الهلاك :

٥٠ - ذهب الحنفية ، إلى أنه إذا هدم المشتري بناء الدار المشفوعة أو هدمه غيره أو قلع الأشجار التي كانت مغروسة في الأرض المشفوعة فإن الشفيع يأخذ العرصه أو الأرض بحصتها من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمة العرصه أو الأرض وقيمة البناء أو الشجر وما خص العرصه أو الأرض منه يدفعه الشفيع وتكون الأنقاض والأخشاب للمشتري . وإذا تحربت الدار المشفوعة أو جفت أشجار البستان المشفوع بلا تعدي أحد عليها يأخذها الشفيع بالثمن المسمى ، فإن كان بها أنقاض أو خشب وأخذ المشتري تسقط حصته من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمة الدار أو البستان يوم العقد وقيمة الأنقاض والأخشاب يوم الأخذ ، وإذا تلف بعض الأرض المشفوعة بفرق أو نحوه سقطت حصة التالف من أصل الثمن ،

أنه إذا أخذ الشفيع الشقص فظهر مستحقا فرجوعه بالثمن على المشتري ، ويرجع المشتري على البائع به .

وإن وجده معيا فله رده على المشتري أو أخذ أرشه منه ، والمشتري يرد على البائع أو يأخذ الأرض منه سواء قبض الشقص من المشتري أو من البائع فالعهددة عندهم على المشتري .

ووجه ذلك عندهم ، أن الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشتري ثم يزول الملك من المشتري إلى الشفيع بالثمن فكانت المهددة عليه ، ولأنه ملكه من جهة المشتري بالثمن فملك رده عليه بالعيب كالمشتري في البيع الأول ^(٣).

وذهب الحنفية ، إلى أنه إذا قضي للشفيع بالعقار المشفوع فيه فأدى ثمنه ثم استحق المبيع ، فإن أداه للمشتري فعليه ضمانه سواء استحق قبل تسليمه إليه أو بعده ، وإن كان أداه للبائع واستحق المبيع وهو في يده فعليه ضمان الثمن للشفيع .

ويرجع الشفيع بالثمن فقط إن بنى أو غرس ثم استحق العين ، ولا يرجع بقيمة

(١) الهداية ٨ / ٣٢٥ ، والزيلعلي على الكثر ٥ / ٢٥١ ، وابن علقين ٦ / ٢٢٨ .
(٢) المغني ٥ / ٥٣٤ .

(٣) الخروشي ٦ / ١٨٠ ، حاشية السبكي ٣ / ٤٩٣ ، بداية المجتهد ٢ / ٣٦٠ ، نهاية المحتاج ٥ / ٢١٧ ، والمغني ٥ / ٥٣٤ ، المغني ٢ / ٢٧٤ .

ترك كنعيتها بيد البائع ، وكذا لو انه دمت بلا تلف لشيء منها ، فإن وقع تلف لبعضها فبالحصة من الثمن يأخذ الباقي ^(١).

وذهب الحنابلة ، إلى أنه إن تلف الشقص أو بعضه في يد المشتري فهو من ضمانه . لأنه ملكه تلف في يده ، ثم إن أراد الشفيع الأخذ بعد تلف بعضه أخذ الموجد بحصته من الثمن سواء أكان التلف بفعل الله تعالى أم بفعل آدمي ، وسواء أتلّف باختیار المشتري كتقصه للبناء أم بغير اختياره مثل أن انهدم .

ثم إن كانت الأنقاض موجودة أخذها مع العرصه بالحصة وإن كانت معدومة أخذ العرصه وما بقي من البناء وهو قول الثوري والعمري ، ووجهه أنه تعذر على الشفيع أخذ الجميع وقدر على أخذ البعض فكان له بالحصة من الثمن كما لو تلف بفعل آدمي سواء أو لو كان له شفيع آخر . أو نقول : أخذ بعض ما دخل معه في العقد ، فأخذه بالحصة كما لو كان معه سيف .

وأما الضرر فإنها حصل بالتلف ولا صنع للشفيع فيه والذي يأخذه الشفيع يؤدي ثمنه فلا يتضرر المشتري بأخذه .
وإنما قالوا بأخذ الأنقاض وإن كانت

وللشفيع أن يأخذ الأرض مع الثمر والزرع بالثمن الأول إذا كان متصلا ، فأما إذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه وإن كانت عينه قائمة سواء أكان الزوال بأفة سايوة أم بصنع المشتري أو الأجنبي ، لأن حق الشفعة في هذه الأشياء إنما ثبت معدولا به عن القياس معلولا بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيرد الحكم فيه إلى أصل القياس ^(١).

وذهب المالكية ، إلى أنه لا يضمن المشتري نقص الشقص إذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه وإنما بسبب سايوي أو تغير سوق أو كان بسبب منه ولكنه فعله لمصلحة كهلم لمصلحة من غير بناء ، وسواء علم أن له شفيعا أم لا . فإن هدم لا لمصلحة ضمن ، فإن هدم وبنى فله قيمته على الشفيع قائما لعدم تعديده وتعتبر يوم المطالبة و له قيمة النقص الأول منقوضا يوم الشراء ^(٢).

وذهب الشافعية إلى أنه إن تعينت الدار المشتري بعضها أخذ الشفيع بكل الثمن أو

(١) البدائع ٦ / ٢٧٣٦ ، ٢٧٣٩ ، المبسوط ١٤ / ١١٥٠ ، الهداية مع الفتح ٩ / ٤٠٢ ، وقبين الحفائظ ٥ / ٢٥١ - ٢٥٢ ، وانظر ابن عابدين ٦ / ٢٣٣ وما بعدها .

(٢) الشرح الصغير يشرح بلغة السالك ٢ / ٢٣٦ ، حاشية النسفي ٣ / ٤٩٤ .

(١) إسنی الطالب ٢ / ٣٧٠ .

الشفيع ولا تنتقل إلى الورثة لأن حق الشفعة ليس به مال وإنما مجرد الرأي والمشية وهما لا يبقيان بعد موت الشفيع ولأن ملك الشفيع الذي هو سبب الأخذ بالشفعة قد زال بموته . أما إذا مات الشفيع بعد قضاء القاضي له بالشفعة أو بعد تسليم المشتري له بها فلورثته أخذها بالشفعة^(١) .

وإذا مات المشتري والشفيع حيّ فله الشفعة ، لأن المستحق باق ، وبموت المستحق عليه لم يتغير الاستحقاق^(٢) .

مسقطات الشفعة :

٥٢ - تسقط الشفعة بما يلي :-

أولاً : ترك أحد الطلبات الثلاثة في وقته وهي طلب الموائبة ، وطلب التقرير والإشهاد ، وطلب الخصومة والتملك إذا ترك على الوجه المتقدم^(٣) .

ثانياً : إذا طلب الشفيع بعض العقار المبيع وكان قطعة واحدة والمشتري واحداً ،

متفصلة لأن استحقاقه للشفعة كان حال عقد البيع وفي تلك الحال كان متصلاً اتصالاً ليس مأكلاً إلى الانفصال وانفصاله بعد ذلك لا يسقط حق الشفعة . وإن نقضت القيمة مع بقاء صورة المبيع مثل انشقاق الحائط وانهدام البناء ، وشعث الشجر فليس له إلا الأخذ بجميع الثمن أو الترك : لأن هذه المعاني لا يقابلها الثمن بخلاف الأعيان^(٤) .

ميراث الشفعة :

٥١ - اختلف الفقهاء في ميراث حق الشفعة .

فذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، إلى أن حق الشفعة يورث ، فإذا مات الشفيع ينتقل حق الشفعة إلى ورثته . وقيل للحنابلة بما إذا كان الشفيع قد طالب بالشفعة قبل موته .

وروجه الانتقال عندهم أنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب^(٥) .

وذهب الحنفية ، إلى أنه إذا مات الشفيع بعد البيع وقبل الأخذ بالشفعة لم يكن لورثته حق الأخذ بها ، فتسقط الشفعة بموت

(١) النهاية على الهداية مع فتح القدير ٩ / ٤١٦ ، ٤١٧ ، المبسوط ١٤ / ١١٦ ، البدائع ٦ / ٢٧٢١ ، الزيلعي ٥ / ٢٥٧ ، ابن عابدين ٦ / ٢٤١ .

(٢) المبسوط ١٤ / ١١٦ ، والبدائع ٦ / ٢٧٢١ .

(٣) الهداية مع الفتاوى ٩ / ٤١٧ ، والبدائع ٦ / ٢٧١٥ ، المبسوط ١٤ / ٩٢ ، شرح الكتر ٥ / ٢٥٨ ، ابن عابدين ٦ / ٢٤٠ ، والحرثي ٦ / ١٧٢ ، حاشية المسوقي ٣ / ٤٨٤ ، ٤٨٦ ، ونهاية المحتاج وصفي المحتاج ٢ / ٣٠٨ ، ٣٩٢ ، والمغني ٥ / ٤٧٧ .

(١) المغني ٥ / ٥٠٣ .

(٢) بداية المجتهد ٢ / ٢٦٠ ، ونهاية المحتاج ٥ / ٢١٧ ، والمغني ٥ / ٥٣٦ وما بعدها ، منتهى الإرادات ١ / ٥٣٢ .

للمشتري ، لأن حق الشفعة إنما يثبت له دفعا لضرر المشتري فإذا رضي بالشراء أو بحكمه فقد رضي بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة^(١) . وانظر مصطلح (إسقاط) .

التنازل عن الشفعة قبل البيع :
٥٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا تنازل الشفيع عن حقه في طلب الشفعة قبل بيع العقار المشفوع فيه لم يسقط حقه في طلبها بعد البيع ، لأن هذا التنازل إسقاط للحق ، وإسقاط الحق قبل وجوبه وجود سبب وجوبه محال^(٢) .

وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الشفعة تسقط بالتنازل عنها قبل البيع - فإن إسماعيل ابن سعيد قال : قلت لأحمد : ما معنى قول النبي ﷺ : « من كان بينه وبين أخيه ربة فأراد بيعها فليعرضها عليه »^(٣) .

(١) البدائع ٦ / ٢٧٠٦ ، ٢٧١٥ ، وما بعدها ، شرح الحاشية على المسألة ٩ / ٤١٧ ، والشرح الصغير ٢ / ٢٣١ ، والفتاوى ٣ / ٤٩ ، وفتاوى للحاج ٢ / ٢١٩ والفتاوى ٥ / ٤٨٢ .

(٢) البدائع ٦ / ٢٧١٥ ، والزيلعي ٥ / ٢٤٢ حاشية الدرر ٣ / ٤٨٨ ، شرح منيع الجليل ٣ / ٦٠٣ ، وفتاوى للحاج ٢ / ٣٠٩ ، الفتاوى ٥ / ٥٤١ .

(٣) حديث : « من كان بينه وبين أخيه . . . ويد بلفظ : « ليا قوم كانت بينهم ربة فأراد أحدهم أن يبيع نصيبه فليعرضه على شركائه ، فإن أخذوه فهم أحق بالثمن » . أخرجه أحمد (٣ / ٣١٠ - ط الميمنية) من حديث جابر ابن عبد الله ، وفي إسناده انقطاع .

لأن الشفعة لا تقبل التجزئة^(١) .
ثالثا : موت الشفيع عند الخفية قبل الأخذ بها رضاه أو قضاء سواء أكانت الوفاة قبل الطلب أم بعده . ولا تورث عنه عندهم^(٢) .

رابعا : الإبراء والتنازل عن الشفعة :
فالإبراء العام من الشفيع يطلها قضاء مطلقا لا ديانة إن لم يعلم بها^(٣) .
وقد تكلم الفقهاء في التنازل عن الشفعة بالتفصيل كالتالي :

٥٣ - إذا تنازل الشفيع عن حقه في طلب الشفعة سقط حقه في طلبها ، وبالتنازل هذا إما أن يكون صريحا وإما أن يكون ضمنا .
فالتنازل الصريح نحو أن يقول الشفيع : أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها ونحو ذلك ، لأن الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء وإسقاطا كالإبراء عن الدين والعفو عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أم لم يعلم بشرط أن يكون بعد البيع .

أما التنازل الضمني فهو أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالبيع وثبوت الملك

(١) البسوط ١٤ / ١٠٤ ، البدائع ٦ / ٢٧٢٩ ، حاشية الدرر ٣ / ٤٩٠ ، والفتاوى ٥ / ٤٨٣ ، للفتنح ٢ / ٢٦٣ ، منتهى الإرادات ١ / ٥٢٩ .

(٢) الكتوم الزيلعي ٥ / ٢٥٧ ، ابن عابدين ٦ / ٢٤١ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦ / ٢٤٩ ط ٢ .

أدخله على نفسه فلا يستحق الشفعة كما لو
آخر المطالبة بعد البيع ^(١).

التنازل عن الشفعة مقابل تعويض أو
صلح عنها :

٥٥ - اختلف الفقهاء في جواز التنازل عن
الشفعة مقابل تعويض يأخذه الشفيع .
فقال الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ،
لا يصح الصلح عن الشفعة على مال ، فلو
صالح المشتري الشفيع عن الشفعة على مال
لم يجز الصلح ولم يثبت العوض ويبطل حق
الشفعة . قال الشافعية : تبطل شفעתه إن
علم بفساده .

أما بطلان الصلح فلاتعدم ثبوت الحق
في المحل لأن الثابت للشفيع حق التملك ،
وأنه عبارة عن ولاية التملك وأنها معنى قائم
بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل
الصلح ولم يجب العوض .

وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة ،
فلأنه أسقطه بالصلح فالصلح وإن لم يصح
فإسقاط حق الشفعة صحيح ، لأن صحته
لا تقف على العوض بل هو شيء من الأموال
لا يصلح عوضاً عنه فالتحق ذكر العوض
بالعلم فصار كأنه سلم بلا عوض ^(٢).

وقد جاء في الحديث : « ولا يجل له إلا أن
يمرضها عليه » ^(١) إذا كانت الشفعة ثابتة
له ؟ فقال : ما هو بعيد من أن يكون على
ذلك وألا تكون له الشفعة ، وهذا قول
الحكم والثوري وأبي عبيد وأبي خيثمة وطائفة
من أهل الحديث .

واحتجوا بقول النبي ﷺ : « من كان له
شريك في ربة أو نخل فليس له أن يبيع
حتى يؤذن شريكه فإن رضي أخذ وإن كره
ترك » ^(٢) وقوله ﷺ : « فإذا باع ولم يؤذنه فهو
أحق به » ^(٣) ، فمفهومه أنه إذا باعه يأذنه لا
حق له .

ولأن الشفعة تثبت في موضع الوفاق على
خلاف الأصل لكونه يأخذ ملك المشتري من
غير رضائه ، ويجبره على المعاوضة به لدخوله مع
البائع في العقد الذي أساء فيه بإدخال
الضرر على شريكه ، وتركه الإحسان إليه في
عرضه عليه وهذا المعنى معلوم ههنا فإنه قد
عرضه عليه ، وامتناعه من أخذه دليل على عدم
الضرر في حقه ببيعه وإن كان فيه ضرر فهو

(١) حديث : لا يجل له إلا أن يمرضها عليه ، ورد بمعناه
حديث جابر للظلم فيقرة (٧) .

(٢) حديث : « من كان له شريك في ربة . . . تقدم بخرجه
ف ٤ .

(٣) حديث : « فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به » . أخرجه
مسلم (٣ / ١٢٢٩ - ط الحلي) .

(١) للفتي ٥ / ٥٤١ وإبعدها .

(٢) الباق ٦ / ٢٧١٩ ، المسئلة مع فتح القامير =

مساومة الشفيع للمشتري :

٥٧ - المساومة تعتبر تنازلاً عن الشفعة فإذا
سام الشفيع الدار من المشتري سقط حقه في
الشفعة لأن المساومة طلب تملك بعقد جديد
وهو دليل الرضا بملك الممتلك .

ولأن حق الشفعة مما يبطل بصريح الرضا
فيبطل بدلالة الرضا أيضاً ، والمساومة تعتبر
تنازلاً بطريق الدلالة ^(١) .

وذهب مالك إلى جواز الصلح عن
الشفعة بعوض ، لأنه عوض عن إزالة الملك
فجاز أخذ العوض عنه .

وقال القاضي : من الخنابلة . لا يصح
الصلح ولكن الشفعة لا تسقط . لأنه لم يرض
بإسقاطها وإنما رضي بالمعاوضة عنها ولم تثبت
المعاوضة فبقيت الشفعة ^(١) .

التنازل عن الشفعة بعد طلبها :

٥٦ - يجوز للشفيع أن يتنازل عن حقه في
طلب الشفعة بعد أن طلبها وقبل رض
المشتري أو حكم الحاكم له بها ، فإن ترك
الشفيع طلب الشفعة أو باع حصته التي
يشفع بها بعد طلب الشفعة وقبل تملكه
المشفوع فيه بالقضاء أو الرضا يسقط حقه في
الشفعة لأنه يعد تنازلاً منه عن حقه في طلبها
قبل الحكم .

أما إذا كان التنازل بعد الحكم له بها أو
بعد رضاء المشتري بتسليم الشفعة فليس له
التنازل ، لأنه بذلك يكون ملك المشفوع فيه
والملك لا يقبل الإسقاط ^(٢) .



= ٤١٤ / ٩ ، وصفي للحج ٣٠٩ / ٢ ، والنفى
٤٨٢ / ٥ .

(١) للنفى ٤٨٢ / ٥ .

(٢) الفتاوى المختلة ١٨٢ / ٢ .

(١) البهجة ٦ / ٢٧٢٠ ، الشرح الصغير بهامش بلغة
السلك ٢ / ٣٣١ .

الفم . وفي الطول إلى ما يستر اللثة ^(١) .
والثاني : شرب بني آدم والبهايم بالشفاه
دون سقي الزرع ^(٢) . قال ابن عابدين :
هذا أصله . والمراد استعمال بني آدم لدفع
العطش أو للطبخ أو الرضوء أو الغسل أو
غسل الثياب ، ونحوها ، والمراد به في حق
البهايم الاستعمال للعطش ونحوه مما
يناسبها ^(٣) .

الألفاظ ذات الصلة :

الشرب :

٢ - الشرب لغة : نصيب من الماء ،
وشرعا : نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة
والسدواب ، قال الله تعالى : ﴿ لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم ﴾ ^(٤) .

وعلى ذلك فالشفة أخص من الشرب
لاختصاصها بالحيوان دونه ^(٥) .

الحكم الإجمالي :

أولا : حكم الشفة بالمعنى الأول : (عضو
الإنسان) :

٣ - ذكر الفقهاء أحكاما تتعلق بالشفة بهذا

(١) شرح المنهج مع حاشية الجمل ٦٦/٥ ، وانظر كشف
القناع ٤٠/٦ .

(٢) نتائج الأفكار والمعاني على الهداية ١٤٤/٨ ، وابن
عابدين ٢٨١/٥ .

(٣) رد المختار على الدر المختار ٢٨١/٥ .

(٤) سورة الشعراء / ١٥٥

(٥) الاختيار ٦٩/٣ ، وابن عابدين ٢٨١/٥ .

شَفَة

التعريف :

١ - الشفة في اللغة واحدة الشفتين ، وهما
طبقا للفم من الإنسان ، وأصلها شفهة ،
لأن تصغيرها شفهة . وقيل : أصلها شفو .
قال الفيومي نقلا عن الأزهري : تجمع الشفة
على شفهاث وشفوات ، والهاء أقيس ، والواو
أعم .

ولا تكون الشفة إلا من الإنسان ، أما
سائر الحيوانات فتستعمل فيها كلمات
أخرى ، كالمشفر الذي الحف ، والجحفلة
لذي الحافر ، والمنسر والمنقار لذي الجناح ،
وهكذا ^(١) .

وفي الاصطلاح تطلق الشفة على
معنيين :

الأول : المعنى اللغوي ، أي : طبقة

الفم من الإنسان ، وقد حددها بعض الفقهاء
بهذا المعنى أنها في عرض الوجه إلى
الشدقين ، وقيل ما يرتفع عند انطباق

(١) متن اللغة والمصباح المنير ولسان العرب .

المعنى في موضوعين : غسلها حين الوضوء والغسل : والجنابة عليها بالقطع أو إذهاب المنافع .

أ - غسل الشفتين حين الوضوء والغسل :
٤ - اتفق الفقهاء على أن ظاهر الشفتين ، أي ما يظهر عند انضمامهما ضمًا طبيعيًا بغير تكلف جزء من الوجه ، فيجب غسلها في الوضوء والغسل ^(١) . لقوله تعالى : ﴿ فاغسلوا وجوهكم ﴾ ^(٢) .

أما ما ينكمش عند الانضمام فهو تبع للقم ، فلا يجب غسله في الوضوء عند جمهور الفقهاء : (الحنفية والمالكية والشافعية) بل يسن . وكذلك في الغسل عند المالكية والشافعية . خلافا للحنفية ، حيث قالوا : إن غسل القم والأنف فرض في الغسل ^(٣) . أما الجنابة فقد صرحوا بأن القم والأنف من الوجه فتجب المضمضة والاستنشاق في الطهارة : الصغرى (الوضوء) والكبرى (الغسل) ^(٤) .

وتفصيل الموضوع في مصطلحات : (غسل ، مضمضة ، وضوء) .

- (١) الفتاوى الهندية ٤/١ ، جواهر الإكليل على مختصر خليل ١٤/١ ، والإقناع ٣٨/١ ، وكشاف القناع ٩٦/١ .
- (٢) سورة المائدة ٦ .
- (٣) ابن عابدين ١٠٢/١ ، والهندية ٤/١ ، والدمسقي ٩٧/١ ، ١٣٦ ، ونبأية للحاج ٢٨٠/١ .
- (٤) كشاف القناع ٩٦/١ ، واللفني ١١٨/١ .

ب - الجنابة على الشفتين :
٥ - الجنابة على الشفتين إذا كانت عمدا يجب فيها القصاص عند جمهور الفقهاء إذا تحققت شروطه من المائلة والمساواة . (ر : قصاص) .

أما إذا كانت خطأ ففي قطع كلنا الشفتين دية كاملة باتفاق الفقهاء ، لحديث عمرو بن حزم « وفي الشفتين الدية » ^(١) .

والجمهور على أن في قطع كل واحدة منها نصف الدية من غير تفريق ، لأن العضوين إذا وجبت فيهما دية ففي أحدهما نصف الدية كاليدين والرجلين ^(٢) .

وفي رواية عند الحنابلة يجب في الشفة العليا ثلث الدية ، وفي السفلى الثلثان ، لأن المنفعة بها أعظم ، لأنها هي التي تتحرك وتحفظ الريق والطعام ^(٣) .

وكما تجب الدية في قطع الشفتين تجب كذلك في إذهاب منافعهما ، بأن ضرب

- (١) حديث عمرو بن حزم : « وفي الشفتين الدية » أخرجه النسائي (٥٨/٨ - ٥٩ - ط المكتبة التجارية) وخبره ابن حجر في التلخيص (١٧/٤ - ١٨ - ط شركة الدبابة الفنية) . وتكلم على أسانيده . ونقل تصحيحه عن جماعة من العلماء .
- (٢) الاختيار ٣١/٥ ، والبدائع ٣٠٨/٧ ، وروضة الطالبين ١٨٢/٩ ، والزيلمي ١٢٩/٦ ، وكشاف القناع عن متن الإقناع ٥٤٩/٥ .
- (٣) المغني لابن قدامة ١٤/٨ .

الشفتين فأشلهما ، أو تقلصتا فلم تنطبقا على الأسنان ^(١).

وتفصيل الموضوع في : (ديات) .

ثانيا : الشفة بمعنى الشرب :

٦ - تعرض الفقهاء لحكم الشفة بمعنى شرب الإنسان والبهائم بالشفاء عند بيان المنافع المشتركة ، وحقوق الارتفاق ، وقد قسم أكثر الفقهاء المياه باعتبار الشرب إلى أربعة أقسام ، قال الموصلي الحنفي :

المياه أنواع : الأول ماء البحر ، وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الأراضي وشق الأنهار ، لا يمنع أحد من شيء من ذلك كالانتفاع بالشمس والهواء .

والثاني : الأودية والأنهار العظام كجيحون وسيحون والنيل والفرات ودجلة . فالناس مشتركون فيه في الشفة وسقي الأراضي ونهصب الأرحية والدوالي إذا لم يضر بالعامه .

والثالث : ما يجري في نهر خاص لقرية ، فلغيرهم فيه شركة في الشفة ، وهو الشرب والسقي للدواب ، ولهم أخذ الماء للوضوء وغسل الثياب والطبخ لا غير . والبشر والحوض حكمهما حكم النهر الخاص .

(١) المراجع السابقة ، وكشاف القناع ٤٠/٦ .

والرابع : ما أحرز في جب ونحوه ، فليس لأحد أن يأخذ منه شيئا بدون إذن صاحبه ، وله بيعه ، لأنه ملكه بالإحراز ، ولو كانت البئر أو العين أو النهر في ملك رجل كان له منع من يريد الشرب من الدخول في ملكه إن كان يجد غيره بقربه في أرض مباحة . فإن لم يجد فإما أن يتركه يأخذ بنفسه ، أو يخرج الماء إليه ، فإن منعه وهو يخاف العطش على نفسه أو مطيته فله أن يقاتله بالسلاح . وفي المحرز بالإتناء يقاتله بغير سلاح ^(١).

ومثله ما ذكره سائر الفقهاء مع تفصيل وخلاف في بعض الفروع ^(٢). ينظر في مصطلح (شرب ، ومياه) .

شَفِيع

انظر : شفعة

شَقَّ

انظر : قبر

(١) الاختيار للموصلي ٧٠/٣ ، ٧١ .

(٢) الفتاوى النعمانية ص ٣٣١ ، ومنه المحتاج ٣٧٣/٢ ،

٣٧٥ ، وكشاف القناع ١٨٩/٤ ، ١٩٠ ، ١٩٨ ،

والقليوبي ٩٧-٩٥/٣ ، وبين عابدين ٢٨١/٥ ،

٢٨٢ ، والمغني ٥٨٣/٥ - ٥٩٠ .

شُكْر

التعريف :

١ - الشكر: مصدر شكرته وشكرت له أشكر شكرا وشكورا وشكرانا . وهو عند أهل اللغة : الاعتراف بالمعروف المسدى إليك ونشروه والثناء على فاعله . ولا يكون إلا في مقابلة معروف ونعمة ^(١) . وشكر النعمة مقابل كفرها . قال الله تعالى في حكاية قول لقمان : ﴿ ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه ومن كفر فإن الله غني حميد ﴾ ^(٢) .

والشكر: هو ظهور أثر النعمة على اللسان والقلب والجوارح بأن يكون اللسان مقرا بالمعروف مثنيا به ، ويكون القلب معترفا بالنعمة ، وتكون الجوارح مستعملة فيما يرضاه المشكور ^(٣) . على حد قول الشاعر :

أفادتكم النعماء مني ثلاثة

يدي ولساني والضمير المحجب

(١) لسان العرب ، ودرج السالكين ٢/ ٢٤٤ ، ٢٤٦ ، والجمع للثوب ١/ ٧٤ الطبعة للتبوية ، ونهاية للحج ٢٢/١ .

(٢) سورة لقمان / ١٢ .

(٣) تفسير القرطبي ١/ ١٣٣ ط . دار الكتب المصرية ،

و درج السالكين ٢/ ٢٤٤ ، ٢٤٦ .

والشكر لله في الاصطلاح: صرف العبد النعم التي أنعم الله بها عليه في طاعته ^(١) . أو فيما خلقت له . وشكر الله للعبد معناه أنه يزكو عنده القليل من العمل فيضاعف لعامله الجزاء ^(٢) . وفي الحديث : « أن رجلا رأى كلبا يأكل الثرى من العطش ، فأخذ الرجل خفه فجعل يقرف له به حتى أرواه ، فشكر الله له ، فأدخله الجنة » ^(٣) ، ولذا كان من أوصافه تعالى : « الشكور » كما في قوله تعالى : ﴿ والله شكور حلیم ﴾ ^(٤) .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - المدح :

٢ - المدح لغة : حسن الثناء . والمدح يكون للحي وغيره حتى أن من رأى لؤلؤة ذات حسن فوصفها بالحسن فقد مدحها ، والمدح على الإحسان يكون قبله أو بعده ، ولا يكون الشكر إلا بعده ^(٥) .

ب - الحمد :

٣ - الحمد: هو الثناء على المحمود بجميل

(١) نهاية للحجاج وحاشية الشيرازي ١/ ٢٢ ، وأسن

الطلاب ٣/١ وشرح مسلم التوث ١/ ٤٧ .

(٢) فتح الباري ١/ ٢٧٨ .

(٣) حديث : « أن رجلا رأى كلبا يأكل الثرى ... »

أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٧٨ - ط السلفية) وسلم

(٤) ١٧٦١/٤ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة ، واللفظ

للبخاري .

(٥) سورة التغابن / ١٧ .

(٥) لسان العرب ، وتفسير الرازي ١/ ٢١٩ .

أحكام الشكر :

٤ - الشكر نوعان ، شكر الله تعالى ، وشكر لعباد الله .

أولا : شكر الله تعالى :
الحكم التكليفي :

٥ - شكر الله تعالى على نعمه واجب شرعا من حيث الجملة ، فلا يجوز تركه بالكلية . وقد استدل الحليمي لذلك بالآيات التي فيها الأمر ، نحو قوله تعالى :

﴿ فاذكروني أذكركم واشكروا لي ولا تكفرون ﴾ ^(١) وقوله سبحانه : ﴿ فاذكروا آلاء الله لعلكم تفلحون ﴾ ^(٢) .

ثم قال الحليمي : فثبت بهاتين الآيتين ونحوهما وجوب شكر الله تعالى على العباد لنعمه السابعة عليهم ^(٣) .

ثم احتج للوجوب أيضا بقول الله تعالى : ﴿ ثم لتسألن يومئذ عن النعيم ﴾ ^(٤) قال : ومعلوم أن المسألة عن النعيم هي المسألة عن شكره ^(٥) .

وقد اختلف في أن شكر الله تعالى على نعمه هل وجب بالعقل ثم جاء الشرع مقررا

صفاة وأفعاله على قصد التعظيم ، ونقيض الحمد الذم . فالحمد أعم من الشكر من جهة أن الشكر لا يكون إلا على نعمة أسداها المشكور إلى الشاكر خاصة ، والحمد يكون في مقابلة الإنعام على الشاكر أو غيره ، ويكون في غير مقابلة نعمة أصلا بل لمجرد اتصاف المحمود بالأوصاف الحسنة والفضائل . فلا يقال : شكرنا الله على حكمته وعلمه ، ويقال : حمدناه على ذلك ، كما هو محمود على إحسانه وفضله ، والشكر أعم من الحمد من جهة أن الشكر يكون باللسان والقلب والجوارح ، والحمد ليس إلا باللسان ، فيجتمع الحمد والشكر في الثناء باللسان على النعمة ، وينفرد الحمد في الثناء باللسان على الأوصاف الذاتية ونحوها ، وينفرد الشكر فيما يكون بالقلب والجوارح ^(٦) . وقد ورد في الحديث : الحمد رأس الشكر فمن لم يحمد الله لم يشكركه ^(٧) .

(١) المجموع للنسوي ٧٤/١ ، ضيق الرائي ٢١٩/١ ، نهاية المحتاج ٢١/١ ، مدارج السالكين ٢٤٦/٢ ، وأسنى المطالب ٣/١ .

(٢) حديث : الحمد رأس الشكر . . .
أخرجه البيهقي في الشعب كما في فيض القدير للمناوي (٤١٨/٣) ط المكتبة التجارية (من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، وأعل بالانقطاع بين عبد الله بن عمرو والراوي عنه .

(١) سورة البقرة ١٥٢/ .
(٢) سورة الأعراف ٦٩/ .
(٣) المنهاج في شعب الإيمان ٥٤٥/٢ ط بيروت ، دلو الفكر ١٣٩٩ هـ .
(٤) سورة التكاثر ٨/ .
(٥) المنهاج ٥٥٥/٢ .

فقال تعالى : ﴿ إن إبراهيم كان أمة قانتا لله حنيفا ولم يك من المشركين . شاكرا لأنعمه ﴾ ^(١) وقال عن نوح عليه السلام : ﴿ إنه كان عبدا شكورا ﴾ ^(٢) .

ب - إنه تعالى جعله الهدف من تفضله بالنعم ، قال تعالى : ﴿ والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لاتعلمون شيئا وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون ﴾ ^(٣) وقال في شأن تسخيره الأنعام : ﴿ كذلك سخناها لكم لعلكم تشكرون ﴾ ^(٤) .

ج - أنه تعالى وعد الشاكرين بأحسن الجزاء فقال : ﴿ وسنجزي الشاكرين ﴾ ^(٥) وبين أنه تعالى وإن كان يحب الشاكرين إلا أنه لا يعود عليه شيء من نفع شكرهم بل نفعه لهم ، قال تعالى : ﴿ ومن يشكر فإننا يشكر لنفسه ومن كفر فإن الله غفي حميد ﴾ ^(٦) .

د - أنه جعله سببا للمزيد من النعم ، فقال : ﴿ وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم

لذلك أو لم يجب إلا بالشرع . ٩ .

فقد ذهب إلى الأول معظم مشايخ الحنفية ونص صدر الشريعة على أنه مذهب الحنفية ، وإليه ذهب المعتزلة أيضا .

وذهب الأشعرية إلى أنه لم يجب بمجرد العقل ، لأن العقل لا مجال له في أمور الآخرة من إثبات الثواب والعقاب ^(١) . وتتنظر المسألة في الملحق الأصولي .

وقال الرازي عند قوله تعالى : ﴿ إنا هديناه السبيل إما شاكرا وإما كفورا ﴾ ^(٢) المراد من الشاكر الذي يكون مقرا معترفا بوجوب الشكر عليه ، ومن الكفور الذي لا يقر بذلك إما لأنه ينكر الخالق أو لأنه ينكر وجوب شكره ^(٣) .

والإكثار من الشكر مستحب . وللشكر مواضع يندب فيها كحمد الله على الطعام والشراب والملبس . (وانظر : محمد) .
فضل الشكر :

٦ - وردت الشريعة بإثبات فضل الشكر من أوجه كثيرة ، منها :

أ - أن الله تعالى أثنى في كتابه على أهل الشكر ووصف بذلك بعض خواص خلقه ،

(١) سورة النحل / ١٢٠ ، ١٢١ .

(٢) سورة الإسراء / ٣ .

(٣) سورة النحل / ٧٨ .

(٤) سورة الحج / ٣٦ .

(٥) سورة آل عمران / ١٤٥ .

(٦) سورة لقمان / ١٢ .

(١) المستصفي للزلي / ٦١/١ ، وشرح مسلم الثبوت ٤٧/١ مطبعة بولاق - ١٣٢٢ هـ .

(٢) سورة الإنسان / ٣ .

(٣) تفسير الرازي ٣٣٩/٣٠ .

« يامعاذ الله إني لأحبك .. أوصيك يامعاذ ، لاتدعن في دبر كل صلاة تقول : اللهم أعني على ذكرك لو شكرتك وحسن عبادتك »^(١).

ح- أن الله تعالى قرن الشكر بالصبر فقال : ﴿ إن في ذلك لآيات لكل صبار شكور ﴾^(٢) في أربعة مواضع من القرآن ، فالشكر على النعم أو زوال النقم ، والصبر عند زوال النعم أو حلول البلاء . ولأن الصبر على الطاعة عين الشكر عليها^(٣) . وقد روي في الحديث : « الإيمان نصفان فنصف في الصبر ونصف في الشكر »^(٤) وروي عن الشعبي موقوفاً^(٥).

ما يكون عليه الشكر :
وهو ثلاثة أنواع :

٧- الأول : الشكر لله تعالى على نعمه التي

لأزديتكم ولئن كفرتم إن عذابي لشديد ﴿^(١)

ه- أنه تعالى سمى نفسه شاكراً شكورا ، بأن يقبل العمل القليل ويثني على فاعله ، قال تعالى : ﴿ ومن تطوع خيراً فإن الله شاكراً عليم ﴾^(٢).

وقال : ﴿ ومن يقترف حسنة نزد له فيها حسناً إن الله غفور شكور ﴾^(٣).

و- قلة المتصفين بكثرة الشكر ، كما قال تعالى : ﴿ اعملوا آل داود شكراً وقليل من عبادي الشكور ﴾^(٤) قال ابن القيم : قلة أهل الشكر في العالمين يدل على أنهم خواص الله تعالى .

ز- ماورد من دعاء الصالحين أن يلهمهم الله تعالى شكر نعمه عند رؤيتها كقول سليمان : ﴿ رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي ﴾^(٥) وورد أن النبي ﷺ قال : « رب اجعلني لك شكرا »^(٦) وأوصى من يحبه أن يستعين بالله على شكره فقال :

(١) سورة إبراهيم / ٧ .

(٢) سورة البقرة / ١٥٨ .

(٣) سورة الشورى / ٢٣ .

(٤) سورة سبأ / ١٣ .

(٥) سورة النمل / ١٩ .

(٦) حديث : « رب اجعلني لك شكراً » .

أخرجه الترمذي (٥٥٤/٥ - ط الحلبي) من حديث ابن عباس ، وقال : « حديث حسن صحيح » .

(١) حديث : يامعاذ والله إني لأحبك .. »

أخرجه أبو داود (١٨١/٢) - تحقيق عزت عبيد دماس

والحاكم (٢٧٣/٢ - ٢٧٤ - ط دائرة المعارف الشامية)

وصححه ووافقه الذهبي .

(٢) سورة إبراهيم / ٥ .

(٣) ملارج السالكين ٢/ ٢٤٣ .

(٤) حديث : « الإيمان نصفان ، فنصف في الصبر ونصف في الشكر » .

أخرجه البيهقي في الشعب كما في الجامع الصغير للسيوطي (١٨٨/٣) - بشرحه الفيض ، ط المكتبة التجارية ، وقال المناوي : « فيه يزيد الرقاشي ، قال الذهبي وغيره : متروك » .

(٥) تفسير القرطبي عند الآية (٥) من سورة إبراهيم .

ومنها نعم خاصة وأعظمها التوفيق للإيمان والاعتداء للحق والتيسير للعمل الصالح ، لأن ذلك سبب للخلاص من العذاب في الآخرة والتحصيل لنعم الله فيها .

قال الحليمي : وأولى النعم بالشكر نعمة الله تعالى على العبد بالإيمان والإرشاد إلى الحق ، والتوفيق لقبوله ، لأنه هو الغرض الذي ليس بتابع لما سواه ، وكل غرض سواه فهو تابع له ، والتيسير له نعمة عظيمة تقتضي الشكر لها بالانتهاء عن المعاصي وإتباع الإيمان بحقوقه ، لأن الإيمان بالله عهد بينه وبين العبد ولكل عهد وفاء . وكل عبادة تتلو الإيمان من فعل شيء فهو شكر لنعم الله تعالى ، والتيسير لكل شيء من ذلك نعمة يجب شكرها بالقلب واللسان ^(١) .

٨- النوع الثاني : الشكر على دفع النقم سواء اندفعت عنه أو عن نحو ولده أو عموم المسلمين وذلك كذهاب مرض أو انحسار طاعون أو عدو ، ونحوهما مما يخشى ضرره كفسق أو حريق ومنه قول أهل الجنة : ﴿ الحمد لله الذي أذهب عنا الحزن إن ربنا لغفور شكور ﴾ ^(٢) .

= أسنانها ووجهها كمقدمة لبان أحكام الشكر ، انظر للتباج ٥١٩/٢ - ٥٤٤ ، والإحياء ٩٦/٤ - ١١٩ .
(١) للتباج في شعب الإيمان ٥٥٤/٢ .
(٢) سورة فاطر ٣٤

أنعم بها على الشاكر ، والعبد في كل أحواله إنما هو في نعم الله تعالى ، وقد نبه إلى ذلك بقوله : ﴿ وما بكم من نعمة فمن الله ﴾ ^(١) وكثير من آيات القرآن وإرواء في تعداد تلك النعم بالتفصيل ، وفي لفت الأنظار إلى وجوه اللطف فيها ، وإلى الاعتبار بها ، ويبان أن الله تعالى إنما وضعها ليعتلي بها الإنسان هل يشكر أم يكفر .

فمن ذلك نعمة خلق الأرض فراشا والسماء بناء والشمس ضياء والقمر نورا وتقدير الأقوات في الأرض وإنزال المطر من السماء شربا وإنبات الزرع فيها وسائر ما يصلح عليه بدن الإنسان ، وخلق الأنعام وما جعله فيها للناس من منافع من لحمها ولبنها وأصوافها وأوبارها وأشعارها وركوبها والتجمل بها .

ومن ذلك نعمة خلق الإنسان في أحسن تقويم وخلق الأسباع والأبصار والأفئدة لتكون وسائل للإدراك ، وتعليم الإنسان البيان . ومن ذلك نعمة لإرسال الرسل وإنزال الكتب والدلالة على طرق الإيمان . وهذه كلها نعم عامة لم يخص بها مؤمن من كافر ^(٢) .

(١) سورة النحل ٥٣ .
(٢) عقد كل من الحليمي والقرطبي فصلا لبان النعم وتعداد =

نعم ، فيقول : قبضتم ثمرة فؤاده ؟
فيقولون : نعم . فيقول : ماذا قال عبدي ؟
فيقولون : حمدك واسترجع ، فيقول الله :
ابنوا لعبدي بيتا في الجنة ، وسموه بيت
الحمد ^(١) .

وجه الشكر عليها مافيه من تكفير
الخطايا ورفع الدرجات ، وما في الصبر عليها
من الأجر .

وقال ابن القيم في توجيه ذلك : يكون
الشكر كظما للغيب الذي أصابه ، وسترا
للشكوى ، ورعاية للأدب ، وسلوكا لمسلك
العلم ، لأنه شاكر لله شكر من رضي
بقضائه ^(٢) .

ولذا صرح الحنابلة أنه يسن للمريض إن
سئل عن حاله أن يحمد الله تعالى إذا أراد
الشكوى إلى طبيب . قالوا : لحديث ابن
مسعود مرفوعا : « إذا كان الشكر قبل
الشكوى فليس بشاك » ^(٣) قال البهوتي : وكان

واحتمج التنوي لذلك بحديث « أن النبي
ﷺ ليلة أسري به أتى بقدرين من خمر ولين
فنظر إليهما ، فأخذ اللبن ، فقال له
جبريل : الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي كنا
أخذنا الخمر لغوت أمتك » ^(١) .

وإذا رأى السليم مبتلى في عقله وبدنه ،
سن أن يحمد الله تعالى على العافية ^(٢) ، لما
ورد أن النبي ﷺ سجد لرؤية زمن ^(٣) .

وورد أن السليم يقول : الحمد لله
الذي عافاني عما ابتلاك به ^(٤) .

النوع الثالث :

الشكر عند المكروهات من البلوى
والمصائب والآلام :

٩- وهو مشروع ، لحديث أبي موسى أن
النبي ﷺ قال : « إذا مات ولد العبد قال الله
للملائكة : قبضتم ولد عبدي ؟ فيقولون :

(١) حديث : « أن النبي ﷺ ليلة أسري به أتى بقدرين من
خمر ولين » .

أخرجه البخاري (الفتح ٣٩١/٨ - ط السلفية) وصلم
١٥٩٢/٣ - ط الخليلي) من حديث أبي هريرة .

(٢) نهاية المحتاج ٩٩/٢ ، وأسنى المطالب ١٩٩/١ ،
ومطالب أولي النهى ٥٩٠/١ ، والأذكار للنووي ص
١٠٤ .

(٣) حديث : « أن النبي ﷺ سجد لرؤية زمن » .
أخرجه البيهقي (٣٧١/٢ - ط دائرة المعارف العثمانية)
وأعله بالإرسال .

(٤) حديث : « الحمد لله الذي عافاني عما ابتلاك به » .
أخرجه الترمذي (تحفة الأحمدي ٣٩١/٩ - ٣٩٢ ط
السلفية) من حديث أبي هريرة ، وقال : « حديث حسن
غريب » .

(١) حديث : « إذا مات ولد العبد . . . »

أخرجه الترمذي (٣٣٢/٣ - ط الخليلي) وقال : « حديث
حسن غريب » .

(٢) منهل السالكين ٢٥٤/٢ ، وإحياء علم الدين
١٢٥/٤ - ١٢٩ .

(٣) حديث : « إذا كان الشكر قبل الشكوى فليس
بشاك » .

أورد القاضي ابن أبي عمير في طبقات الحنابلة (١٥١/١)
١٥٢ - ط مطبعة الاعتدال بدمشق) من طريق بشر بن
الحارث الذي ذكره بإسناده .

بمحض فضل الله تعالى .

والرابع : الثناء على النعم بها ، وعدم كتابتها فإن كتابتها كفران لها ، والثناء إما عام كوصفه تعالى بالجلود والكرم والبر والإحسان ، وإما خاص وهو التحدث بتلك النعمة وإسناد التفضل بها إلى النعم بها ، وحده عليها ، قال الله تعالى : ﴿ وأما بنعمة ربك فحدث ﴾ ^(١) وقال النبي ﷺ : « التحدث بنعمة الله شكر وتركها كفر » ^(٢) .

والخامس : ترك استعمالها فيما يكرهه النعم بها ، والعمل بما يرضيه فيها ^(٣) .

والسادس : فعل الطاعات شكرا على النعم ، كما يشير اليه قوله تعالى : ﴿ يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون . الذي جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء . . . الآية ﴾ ^(٤) وورد عن المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قام حتى تفتطرت قدماه . فقليل يارسول الله :

أحمد أولا يحمد الله فقط فلما دخل عليه عبد الرحمن طيب السنة وحديثه الحديث عن بشر ابن الحارث صار إذا سأله قال : أحمد الله إليك ، أجد كذا وكذا ^(١) .

مايتحقق به شكر الله تعالى :

١٠ - يتحقق شكر الله تعالى على النعمة بأمور :

أولها : معرفة النعمة ، بأن يعرف أنها نعمة ، ويعرف قدرها ويعرف وجه كونها نعمة ويستحضرها في الذهن ويميزها ، إذ كثير من الناس تحسن إليه وهو لا يدري . وقد نبه النبي ﷺ إلى معرفة قدر النعم بقوله : « انظروا إلى من هو أسفل منكم ولا تنظروا إلى من هو فوقكم فهو أجدر أن لا تزدروا نعمة الله عليكم » ^(٢) .

والثاني : معرفة أنها من الله تعالى ، فمن لم يقر بالله ، أو لم يقر بأن النعم منه ، لم يتصور شكره له ، وإذا عرف أنها من الله أحبه عليها .

والثالث : قبول النعمة بإظهار الفقر والحاجة إليها ، ومعرفة أن وصولها إليه بغير استحقاق من العبد ولا بذل ثمن بل

(١) كشف القناع ٧٩/٢ .

(٢) حديث : « انظروا إلى من هو أسفل منكم . . . » أخرجه مسلم (٢٢٧٥/٤) ط (الحلي) من حديث أبي هريرة .

(١) سورة الفصحى ١١/ .

(٢) حديث : « التحدث بنعمة الله شكر » .

أخرجه أحمد (٢٧٨/٤) - ط (المينية) من حديث الثيمان ابن بشير ، وإسناده حسن .

(٣) مدارج السالكين ٢/٢٤٤ و ٢٤٧ - ٢٥٨ ، والتهاج في شعب الإيمان ٢/٥٤٥ ، ٥٤٦ ، وإحياء علوم الدين ٧٩/٤ نشر مصطفى الحلبي ، ١٣٥٨ هـ .

(٤) سورة البقرة ٢١/ ، ٢٢ .

التحدث بها ، وكذلك كتبها بحيث لا يراها الناس الحديث « إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده »^(١).

وقيد الحليمي هذا بأن لا يكون فيه احتياط لنفسه .

ومنها : التعالي بها على سائر عباد الله والزهو والمكاثرة والبغي والمفاخرة .

ومنها : استعمالها في معصية الله تعالى ، ومنع الحقوق الشرعية الواجبة فيها^(٢).

الشكر عند تجدد النعم :

١٢ - يستحب تجديد الشكر عند تجدد النعم لفظا بالحمد والثناء ، لما في الحديث « إن الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمده عليها ، أو يشرب الشربة فيحمده عليها »^(٣) وفيه « الطعام الشاكر بمنزلة الصائم الصابر »^(٤).

وقد ورد في السنة استحباب أذكار بصيغ

(١) حديث : « أن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده » أخرجه الترمذي (١٢٤/٥) - ط الحلي من حديث عبد الله بن عمرو ، وقال : « حديث حسن » .
(٢) النهج في شعب الإيمان ٥٤٦/٢ - ٥٤٧ ، وإحياء علوم الدين ٨٧/٤ ، ١٢٠ .

(٣) حديث : « إن الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة ... » أخرجه مسلم (٢٠٩٥/٤) - ط الحلي من حديث أنس ابن مالك .

(٤) حديث : « الطعام الشاكر بمنزلة الصائم الصابر » . أخرجه الترمذي (٦٥٣/٤) - ط الحلي من حديث أبي هريرة ، وقال : « حديث حسن غريب » .

اتَّكَلَفَ هذا وقد غفر لك ؟ قال : « أفلا أكون عبدا شكورا »^(١) .

١١ - وضد شكر النعم الكفران بها ، وهو غير الكفر المخرج عن الملة ، ويسميه العلماء « كفر النعمة » .

فمن وجوه الكفر بها أن لا يعرف النعمة ، أو أن يبخسها حقها من التقدير .

ومنها أن ينكر أنها من الله تعالى ، أو ينسبها إلى غير المتفضل بها كما يفعل أهل الشرك إذ يشكرون أندادهم وأصنامهم على ما أنعم به الله عليهم ، وكما في الحديث القدسي : « من قال مطرنا بنوه كذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب »^(٢).

ومنها أن يعتقد أنه حصل ما حصل من النعم بحوله وقوته ، أو كما قال قارون « إنا أوتيته على علم عندي »^(٣).

ومنها أن يعتقد أن ما حصل له من النعم حصل باستحقاق له على الله ، لا من فضل الله عليه .

ومنها : ترك الثناء بها على المنعم بها وترك

(١) حديث : « أفلا أكون عبدا شكورا » أخرجه البخاري (الفتح ١٤/٣) - ط السلفية وسلم (٢١٧١/٤) - ط الحلي .

(٢) الحديث القدسي : من قال : « مطرنا بنوه كذا ... » أخرجه البخاري (الفتح ٥٢٢/٢) - ط السلفية وسلم (٨٤/١) - ط الحلي من حديث زيد بن خالد الجهني .

(٣) سورة القصص ٧٨/ .

شاء الله ^(١) . وانظر مصطلح (دعوة) .
وإذا نذر الإنسان أن يصنع القربة عند
تجدد النعمة واندفاع النعمة فذلك نذر
تبر ، وحكمه وجوب الوفاء به انظر مصطلح
(نذر) ^(٢) .

وما يسنّ عند تجديد النعم واندفاع النقم
عما له وقع أن يسجد لله تعالى عند حصول
ذلك من حيث لا يحتسب الإنسان وهذا قول
الجمهور خلافا للملكية ، وينظر تفصيل
ذلك في مصطلح (سجود الشكر) .

ثانيا : شكر العباد على المعروف :
١٣ - شكر المنعم أمر لم يختلف العقلاء في
استحسانه . وكل منعم عليه ينبغي له
الشكر لمن أولاه تلك النعمة ولو كانت قليلة
لحديث : « من لم يشكر القليل لم يشكر
الكثير ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله » ^(٣)
وحديث : « إن أشكر الناس لله أشكرهم
لناس » ^(٤)

(١) للفي ١١/٧ ، ١٢ ، وشرح للنهال يماش حاشية القليوبي
٢٩٥/٣ .

(٢) انظر مثلا : الجمل على شرح المنج ٣٢٥/٥ ، والفي
٢/٩ .

(٣) حديث : « من لم يشكر القليل لم يشكر الكثير »
أخرجه أحمد (٢٧٨/٤) - ط (اليعنية) من حديث النعمان
ابن بشير ، وإسناده حسن .

(٤) حديث : « إن أشكر الناس لله أشكرهم للناس »
أخرجه أحمد (٢١٢/٥) - ط (اليعنية) من حديث الأعمش
ابن قيس ، وفي إسناده جهالة ، ولكن له شواهد يغزى
بها .

معينة فيها التحميد عند حصول نعم معينة
ولعرفة ذلك ينظر مصطلح (تحميد)
(ذكر) .

ويكون الشكر على ذلك أيضا بفعل قرينة
من القرب ، وقد ذكر بعض الشافعية من
ذلك أن يصلي ركعتين أو يتصدق مع سجود
الشكر أو دونه ^(١) .

وقال القليوبي لايحوز التقرب إلى الله
بصلاة بنية الشكر ^(٢) .

ومن ذلك أن يذبح ذبيحة أو يصنع
دعوة ، وقد ذكر الفقهاء الدعوات التي تصنع
لما يتجدد من النعم كالوكيرة التي تصنع
للمسكن المتجدد ، والنقعة التي تصنع
لقدم الغائب ، والحذاق وهو ما يصنع عند
ختم الصبي القرآن .

ومذهب الحنابلة ، وهو الراجح من
مذهب الشافعية ، أن هذه الدعوات
مستحبة . قال ابن قدامة : وليس لهذه

الدعوات - يعني ماعدا وليمة العرس
والعقيقة - فضيلة تختص بها ، ولكن هي
بمترلة الدعوة لغير سبب حادث ، فإذا قصد
بها فاعلها شكر نعمة الله عليه ، وإطعام
إخوانه ، وبذل طعامه ، فله أجر ذلك إن

(١) نهاية المحتاج ٩٨/٢ ، ولسنى المطالب ١٩٩/١ ،
٧٢ ، وروضة الطالبين ١/٣٢٥ .

(٢) حاشية شرح النهال ٢٠٩/١

وأشركونا في المهنة ، لقد خشينا أن يذهبوا بالأجر كله ، فقال : أما مادعوتهم وأثنتيم عليهم مكافأة أو شبه المكافأة^(١) .

وفي الحديث : « من صنع إليه معروف فقال لفاعله : جزاك الله خيرا فقد أبلغ في الثناء »^(٢) .

ومثله ما في الحديث أيضا : « من صنع إليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه »^(٣) وفي رواية : « من أعطي عطاء فوجد فليجز به ، ومن لم يجد فليش فإن من أثنى فقد شكر ، ومن كم فقد كفر »^(٤) .

استدعاء الشكر من المنعم عليه :
١٤ - إنه وإن كان الشكر على المعروف مستحبا إلا أن طلب مسدي المعروف يشكر عليه خلاف الأولى ، وخاصة فيما من

وإذا كان الله تعالى شكر المحسنين وهو غني عنهم فالعبد أولى بأن يشكر لمن أحسن إليه ، وقد أمر الله تعالى بالشكر للوالدين وقرن ذلك بالشكر له ليُعظم فضلها فقال : ﴿ أن اشكر لي ولو الذيك ﴾^(١) والشكر بالفعل هو الأصل ، بأن يجزي بالمعروف معروفا ، قال النبي ﷺ : « من أولي نعمة فليشكرها ، فإن لم يقدر فليظهر ثناء حسنا »^(٢) .

قال الحلبي : وهذا يدل على أن الشكر المذكور في هذا الحديث أريد به الشكر بالفعل ولولا ذلك لم يقل « فإن لم يقدر فليظهر ثناء حسنا » فإذا كانت النعمة فعلا كان الشكر إحسانا مكان إحسان ، فإن لم يتيسر قام الذكر الحسن والثناء والبشر مقامه^(٣) .

وروي عن أنس - رضي الله عنه - قال : « وإن ناما من المهاجرين قالوا : يا رسول الله ، ما رأينا قوما أحسن مواساة في قليل ولا أحسن بذلا من كثير منهم ، لقد كفرونا الموتة ،

(١) سورة لقمان ١٤/ .

(٢) حديث : « من أولي نعمة فليشكرها ... »

ورود بلفظ : « من أعطي عطاء فوجد فليجز به ، ومن لم يجد فليش فإن من أثنى فقد شكر ومن كم فقد كفر » . أخرجه الترمذي (٤/ ٣٧٩ - ط الحلبي)

من حديث جابر بن عبد الله ، وقال : « حديث حسن » .

(٣) المنهاج في شعب الإيمان ٥٥٦/٢ .

(١) حديث أنس : « إن ناما من المهاجرين ... » أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٥١٣/٦) - ط دار الكتب العلمية وإسناده صحيح .

(٢) حديث : « من صنع إليه معروف ... » أخرجه الترمذي (٤/ ٣٨٠ - ط الحلبي) من حديث أنس ، وقال : « حديث حسن صحيح » .

(٣) حديث : « من صنع إليكم معروفا فكافئوه ... » أخرجه أبو داود (٢/ ٣١٠ - تحقيق عزت عبيد دعلس) والحاكم (١/ ٢١٨ - ط دائرة المعارف الشيعية) من حديث عبد الله بن عمر .

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٤) حديث : « من أعطى عطاء فوجد فليجز به » أخرجه الترمذي (٤/ ٣٧٩ - ط الحلبي) من حديث جابر ابن عبد الله ، وقال : « حديث حسن غريب » .

أشرك به ، دون غيره ، لأن الله تعالى لا يقبل إلا ما كان له خالصا . وأما إذا عمله طلبا للمكافأة أو الحمد فله ما طلب ، وليس ذلك حراما إلا أن يظهر أنه لله ويبطن خلاف ذلك ، لأن ذلك يكون رياء .

فإن أحب أن يشكر على ما لم يفعل من الخير لم يكن ذلك حراما خلافا لما يتبادر من قول الله تعالى : ﴿ لا تحسبن الذين يفرحون بما أتوا ويحبون أن يمدحوا بها لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة من العذاب ولهم عذاب أليم ﴾ (١) فقد نزلت في المنافقين (٢) .



شأنه أن يعمل لله ، ولذلك أثنى الله تعالى على من يحسن إلى الضعفاء دون أن ينتظر منهم شكرا أو جزاء قال تعالى : ﴿ ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيا وأسيرا . إنا نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء ولا شكورا ﴾ (٣) قال مجاهد وسعيد بن جبير : أما والله ما قالوه بالسنتهم ولكن علم الله به من قلوبهم فأثنى عليهم به ليرغب في ذلك راغب (٤) ولو أحب أن يمدح على المعروف لم يحرم .

وقد ورد أن زيد بن ثابت شهد لأبي سعيد الخدري عند مروان بن الحكم ، فلما خرجا من عنده قال له : أولا محمدني على ما شهدت الحق ؟ (٥)

قال الرازي : الإحسان إلى الغير إما أن يكون لله تعالى وحده ، وإما أن يكون لغير الله تعالى ، إما طلبا لمكافأة ، أو طلبا لحمد أو ثناء . وثارة يكون لله تعالى ولغيره .

والنوع الأول هو المقبول عند الله تعالى ، والآخر هو الشرك . أهـ (٦) .

وليس هو الشرك المخرج عن الملة بل هو الشرك في القصد وهو يحبط العمل الذي

(١) سورة الإنسان / ٩٨ .

(٢) تفسير ابن كثير ٤/٤٥٥ ، والقرطبي ١٩/١٣٠ .

(٣) تفسير ابن كثير ١/٤٣٧ .

(٤) تفسير الرازي ٣٠/٢٤٦ .

(١) سورة آل عمران / ١٨٨ .

(٢) تفسير ابن كثير ١/٤٣٧ .

شك إبراهيم ولم يشك نبينا ، فقال رسول الله ﷺ - تواضعا منه وتقديرا لإبراهيم على نفسه -: «نحن أحق بالشك من إبراهيم» أي أنا لم أشك مع أنني دونه فكيف يشك هو؟^(١).

شك

تعريفه :

والشك في اصطلاح الفقهاء : استعمال في حالتي الاستواء والرجحان على النحو الذي استعملت فيه هذه الكلمة لغة فقالوا : من شك في الصلاة ، ومن شك في الطلاق ، أي من لم يستيقن ، بقطع النظر عن استواء الجانبين أو رجحان أحدهما^(٢). ومع هذا فقد فرقوا بين الحالتين في جزئيات كثيرة^(٣). والشك في اصطلاح الأصوليين : هو استواء الطرفين المتقابلين لوجود أمارتين متكافئتين في الطرفين أو لعدم الأمانة فيها^(٤).

١ - الشك لغة : نقيض اليقين وجمعه شكوك . يقال شك في الأمر وتشكك إذا تردد فيه بين شيئين ، سواء استوى طرفاه أو رجح أحدهما على الآخر^(١).

قال الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنْتَ فِي شكٍ مِمَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ ﴾^(٢) أي غير مستيقن ، وهو معم حالتي الاستواء والرجحان^(٣). وفي الحديث الشريف : «نحن أحق بالشك من إبراهيم»^(٤) قيل : إن مناسبتة ترجع إلى وقت نزول قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِي الْمَوْتَى ، قَالَ : أَوْ لَمْ تُؤْمِنْ ؟ قَالَ : بَلَى وَلَكِنْ لِيَطْمَئِنَّ قُلُوبِي ﴾^(٥). حيث قال قوم - إذ ذاك - :

(١) لسان العرب ، وللصباح للنير مادة : «شَكٌّ» ، والكليات ٣ / ١٢ وزارة الثقافة دمشق ١٩٨٢ وجمعة الرائد ٢ / ١٩٣ منشورات المكتبة البليسية ١٩٧٠ .

(٢) سورة يونس / ٩٤ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) حديث : «نحن أحق بالشك من إبراهيم» أخرجه البخاري (الفتوح ٨ / ٢٠١ - ط السلفية) وسلم (١ / ١٣٣ - ط الحلي) .

(٥) سورة البقرة / ٢٦٠ .

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر ٢ / ٤٩٥ ، المكتبة الإسلامية ، ولسان العرب .

(٢) المصادر السابقة وضمز عبون البصائر على الأثنياء والنظائر لا بن نجيم ١ / ١٩٣ ، ٢٠٤ ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ونهاية المحتاج ١ / ١١٤ ، والموسوعة الفقهية ٢٩٥ / ٤ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) للحصول ١ / ١٠١ . لجنة البحوث بجامعة ابن سعود الإسلامية سنة ١٣٩٩ هـ ونهاية السؤل في شرح منهل الأصول للبيضاوي ١ / ٤٠ (المطبعة السلفية القاهرة ١٣٤٣ هـ) والكليات للكتوري ٢ / ٦٢ - ٦٣ .

الألفاظ ذات الصلة :

ج - الظن :

٤ - الظن مصدر ظن من باب قتل وهو خلاف اليقين ، ويطلق عند الأصوليين على الطرف الراجح من الطرفين^(١) . وقد يستعمل مجازاً بمعنى اليقين كقوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يظنون أنهم ملاقوا ربهم ﴾^(٢) وقد تقدم أن الفقهاء لا يفرقون غالباً بين الظن والشك .

د - الوهم :

٥ - الوهم مصدر وهم وهو عند الأصوليين الطرف المرجح من طرفي الشك^(٣) . وهو ما عرّفه الحموي - نقلاً عن متأخري الأصوليين - حيث قال : الوهم تجويز أمرين أحدهما أضعف من الآخر^(٤) .

والمؤكد أنه لا يرتقي لأحداث اشتباه^(٥) . إذ « لا عبرة للتوهم »^(٦) . وبناء على ذلك ذكر الفقهاء أنه لا يثبت حكم شرعي استناداً

أ - اليقين :

٢ - اليقين مصدر يقن الأمر يقنه إذا ثبت ووضح ، ويستعمل متعدياً بنفسه وبالياء ، ويطلق - لغة - على العلم الحاصل عن نظر واستدلال ولهذا لا يسمى علم الله يقيناً^(١) . وهو عند علماء الأصول : الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت^(٢) . فاليقين ضد الشك .^(٣) فيقال شك وتيقن ولا يقال شك وعلم لأن العلم اعتقاد الشيء على ما هو به على سبيل الثقة .

ب - الاشتباه :

٣ - الاشتباه هو مصدر اشتبه ، يقال : اشتبه الشيطان وتشابها ، إذا أشبه كل واحد منهما الآخر ، كما يقال : اشتبه عليه الأمر أي اختلط والتبس لسبب من الأسباب أهمها الشك ، فالعلاقة بينهما - إذاً - سببية حيث يعد الشك سبباً هاماً من أسباب الاشتباه . كما قديكون الاشتباه سبباً للشك^(٤) .

(١) غمز عيون البصائر على الأشياء والنظائر ١ / ١٩٣ ، ٢٠٤ ، والمحصل للرازي ١ / ١٠١ ، ونهاية السؤل للسنوي ١ / ٤٠ والكتليات للكفوي ٣ / ٦٣ ، والمصباح المنير للفيحي .

(٢) سورة البقرة / ٤٦ .

(٣) للمحصل ١ / ١٠١ ، ونهاية السؤل ١ / ٤٠ ، وغمر عيون البصائر على الأشياء ١ / ١٩٣ ، ٢٠٤ ، والكتليات ٣ / ٦٣ ، والمصباح المنير .

(٤) غمز عيون البصائر شرح كتب الأشياء والنظائر لابن نجيم ١ / ١٩٣ .

(٥) الموسوعة الفقهية ٤ / ٢٩١ .

(٦) مجلة الأحكام العدلية للملكة ٧٤ .

(١) المصباح المنير ، والقاموس المحيط (يقن) والفروق في اللغة ص ٧٢ نشر الدار العربية للكتاب . تونس ١٩٨٣ ، والكتليات للكفوي ٥ / ١١٦ .

(٢) للمحصل ١ / ٩٩ وما بعدها ، ونهاية السؤل ١ / ٤٠ ، ٣٩ .

(٣) الفروق في اللغة ص ٧٣ ، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٥ .

(٤) راجع مصطلح (اشتباه) بالموسوعة الفقهية ٤ / ٢٩٠ وما بعدها .

على وهم ، ولا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بهم طارئاً^(١).

أقسام الشك باعتبار حكم الأصل الذي طرأ عليه :

٦ - ينقسم الشك - إجمالاً - بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : شك طرأ على أصل حرام مثل أن يجد المسلم شاة مذبوحة في بلد يقطنه مسلمون ومجوس فلا يحل له الأكل منها حتى يعلم أنها ذكاة مسلم ، لأن الأصل فيها الحرمة ووقع الشك في الذكاة المطلوبة شرعاً ، فلو كان معظم سكان البلد مسلمين جاز الإقدام عليها والأكل منها عملاً بالغالب المفيد للحلية^(٢).

القسم الثاني : شك طرأ على أصل مباح كما لو وجد المسلم ماء متغيراً فله أن يتطهر منه مع احتمال أن يكون تغير بنجاسة ، أو طول مكث ، أو كثرة ورود السباع عليه ونحو ذلك استناداً إلى أن الأصل طهارة المياه^(٣). مع

العلم أن الله تعالى لم يكلف المؤمنين تمحيص البحث للكشف عن طهارته أو نجاسته تيسيراً عليهم ، حيث ورد في الأثر أن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص - رضي الله عنه - حتى وردوا حوضاً فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض : يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع ؟ فقال عمر : يا صاحب الحوض لا تجربنا ، فإننا نرد على السباع ، وترد علينا^(٤).

وفيه أيضاً : أن عمر بن الخطاب نفسه كان ماراً مع صاحب له فسقط عليها شيء من ميزاب ، فقال صاحبه : يا صاحب الميزاب ماؤك طاهر أو نجس ؟ فقال عمر : يا صاحب الميزاب لا تجربنا ، ومضى^(٥).

فإن اشتبه عليه ماء طاهر وماء نجس تحرى ، فما أداه اجتهاده إلى طهارته توضأ به^(٦).

القسم الثالث : شك لا يعرف أصله مثل التعامل مع شخص أكثر ماله حرام دون تمييز

(١) للتنقي ١ / ٦٢ ، وإغاثة اللهفان ص ٨٢ . مصر سنة ١٣٢٠ هـ . وأثر عمر بن الخطاب : خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص . أخرجه مالك في الموطأ (١ / ٢٣ - ٢٤ ط الحلبي) .

(٢) للصدر السابق .

(٣) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ١ / ٨٦ . دار القلم . عمان ط ١ .

(١) القواعد الفقهية ص ٣٧٨ - دار القلم . دمشق ط ١٤١٦ هـ .

(٢) غمز حيون البصائر على الأشباه والنظائر لابن نجيم ج ١ ص ١٩٣ . وحاشية الطحطاوى على مراقي الفلاح ١ / ٢٢ . المطبعة الأزهرية . مصر سنة ١٣٢٨ هـ .

(٣) المصدرين السابقين ، وانظر : بدائع الصنائع ١ / ٧٣ ، دار الكتب العربي بيروت . وروايت الجليل (جملة نتاج والأكليل) ١ / ٦٤ - ٦٥ - ٥٣ .

المشكوك فيها خلافا للشافعي^(١) وسيأتي تفصيله .

الشك لا يزيل اليقين ، أو « اليقين لا يزول بالشك » أو « لا شك مع اليقين » :

٨ - هذه القاعدة - على اختلاف تراكيبها - من أمهات القواعد التي عليها مدار الأحكام الفقهية وقد قيل : إنها تدخل في جميع أبواب الفقه ، والمسائل المخرجة عنها من عبادات ومعاملات تبلغ ثلاثة أرباع علم الفقه^(٢) .

الشك في الميراث :

٩ - الميراث استحقاق وكل استحقاق لا يثبت إلا بثبوت أسبابه وتوفر شروطه وانتفاء موانعه ، وهذه لا تثبت إلا بقيقين ، فلا يتصور مثلاً ثبوت الاستحقاق بالشك في طريقه وبالتالي لا يتصور ثبوت الميراث بالشك^(٣) .

الشك في الأركان :

١٠ - أركان الشيء هي أجزاء ما هيته التي يتكون منها ، وهي التي تتوقف صحتها على توفر شروطها^(٤) . وأركان أي عبادة من العبادات يراد بها فرائضها التي لا بد منها إذ

لهذا من ذاك لاختلاط النوعين معا اختلاطاً يصعب تحديده ، فمثل هذا الشخص لا تحرم مبايعته ولا التعامل معه لإمكان أن يكون المقابل حلالاً طيباً ، ولكن رغم هذا الاحتمال فقد نص الفقهاء على كراهة التعامل معه خوفاً من الوقوع في الحرام^(٥) .

كما نصوا على أن « المشكوك في وجوبه لا يجب فعله ولا يستحب تركه بل يستحب فعله احتياطاً »^(٦) .

أقسام الشك بحسب الإجماع

على اعتباره وإلغائه :

٧ - ذكر القرافي أن الشك بهذا الاعتبار ينقسم أيضاً إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : يجمع على اعتباره كالشك في المذكاة والميتة ، فالحكم تحريمهما معا .

القسم الثاني : يجمع على إلغائه ، كمن شك هل طلق أم لا ؟ فلا شيء عليه ، وشكه يعتبر لغواً .

القسم الثالث : يختلف العلماء في جعله سبباً ، كمن شك هل أحدث أم لا ؟ فقد اعتبره مالك دون الشافعي . ومن شك هل طلق ثلاثاً أم اثنتين ؟ ألزمه مالك الطلقة

(١) الفرق ١ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ (دار إحياء الكتب ط ١ ص ١٣٤٤ هـ)

(٢) غمز عيون البصائر على الأشياء ١ / ١٩٤ .

(٣) راجع : شرح السراجية للجرجاني ١ / ٢١٩ . مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٦٣ هـ ١٩٤٤ م .

(٤) المصباح للنير .

(١) غمز عيون البصائر على الأشياء والنظائر ١ / ١٩٣ ،

(٢) وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١ / ٢٢ .

القواعد الفقهية للتدوي ص ٢١٨ .

وشكه كالعدم ويسجد بعد السلام ، فإذا شك هل صلى ثلاثا أو أربعاً بنى على الأربع وسجد بعد السلام ^(١).

وإجمالاً فإن الشك على قسمين : مستكح: أي يعتري صاحبه كثيراً وهو كالعدم لكنه يسجد له بعد السلام ، وغير مستكح : وهو الذي يأتي بعد مدة وحكمه وجوب البناء على اليقين ، وأن السهو أيضاً على قسمين : مستكح وغير مستكح ^(٢).

راجع مصطلح (سهو) من الموسوعة الفقهية .

وإن من شك في جلوسه هل كان في الشفع أو في الوتر؟ فإن المنصوص لملك أنه يسلم ويسجد لسهو ، ثم يوتر بواحدة لاحتمال أن يكون أضاف ركعة الوتر إلى ركعتي الشفع من غير سلام فيصير قد صلى الشفع ثلاثاً ، ومن هنا طوّل بالسجود بعد السلام ، وأن هذه المسألة : أي مسألة الشك في الركن تنفق في الحكم مع مسألة التحقق من الإخلال بركن ففي الأولى يلغى الشك وينى على اليقين مع السجود بعد السلام ، وفي الثانية يجبر الركن ويقع السجود بعد السلام ^(٣) . وإن الذي يجمع

لا فرق بين الركن والفرض إلا في الحج حيث تميز الأركان فيه على الواجبات والفروض بعدم جبرها بالدم ^(١).

فمن شك في ركن من أركان العبادة أو في فرض من فرائضها ، هل أتى به أم لا ؟ فإنه يبنى على اليقين المحقق عنده ، ويأتي بما شك فيه ، ويسجد بعد السلام سجدتين لاحتمال أن يكون قد فعل ما شك فيه ، فيكون ما أتى به بعد ذلك عرض زيادة ، وقال ابن لبابة : يسجد قبل السلام ، وفي غلبة الظن هنا قولان داخل المذهب المالكي : منهم من اعتبرها كالشك ومنهم من اعتبرها كاليقين ^(٢).

وفيما تقدم يقول الشيخ ابن عاشر - صاحب الإرشاد المعين :

من شك في ركن بنى على اليقين وليسجدوا البعدي لكن قد بين ^(٣).

قال الشيخ محمد بن أحمد ميارة : ويقيد كلام صاحب هذا النظم بغير الموسوس أو كالمستكح لأن هذا يعتد بما شك فيه ،

(١) الدر الثمين والمورد المعين في شرح المرشد المعين على الضروري من علم الدين (ميارة الكبرى) ١١٤ / ٢ (بهامشه : شرح غلط السداد) .

(٢) ميارة الكبرى ٢ / ٣٢ ، ٣٣ ، وميارة الصغرى ص ٤٦ مطبعة التقدم بصرط ٣ سنة ١٣٣٢ هـ .

(٣) المرشد المعين على الضروري من علم الدين ص ١٤ . (المطبعة العلمية بتونس ط ٤ سنة ١٣٤٥ هـ)

(١) ميارة الكبرى ٢ / ٣٢ ، وميارة الصغرى ص ٤٦ (مختصر الدر الثمين) .

(٢) ميارة الكبرى ٢ / ٣٣ (الدر الثمين) .

(٣) ميارة الكبرى ٢ / ٣٣ (الدر الثمين) .

اصطلاح الفقهاء والأصوليين - الأمر الذي جعله الشرع أمانة لوجود الحكم وجعل انتفاءه أمانة على عدم الحكم^(١).

وبناء على هذا فإن السبب لا ينعقد إلا بجعل المشرع له كذلك.

وحتى يكون السبب واضح التأثير - بجعل الله - ينبغي أن يكون متيقنا إذ لا تأثير ولا أثر لسبب مشكوك فيه، وذلك كالشك في أسباب الميراث بأنواعها^(٢). فإنه مانع من حصول الميراث بالفعل إذ لا ميراث مع الشك في سببه كما هو مقرر^(٣). شأنه في ذلك شأن الشك في دخول وقت الظهر أو وقت العصر ونحوهما من أسباب العبادات^(٤).

وقد خصص القراني فرقا هاما ميز فيه بين قاعدة الشك في السبب وبين قاعدة السبب

هذا كله هو قولهم : الشك في التصان كتحققه^(١). ولذلك قال الونشريسي في شرح هذه القاعدة : ومن ثم لو شك أصل ثلاثا أم أربعا ؟ أتى برابعة أو شك في بعض أشواط الطواف أو السعي أو شك هل أتى بالثالثة أم لا ؟ بنى في جميع ذلك على اليقين^(٢). وتتم هذه القاعدة قاعدة أخرى نصها : الشك في الزيادة كتحققها^(٣). كالشك في حصول التفاضل في عقد الربا ، والشك في عدد الطلاق ونحو ذلك^(٤).

الشك في السبب :

١١ - السبب لغة : هو الحبل أو الطريق ثم استعير من الحبل ليبدل على كل ما يتوصل به إلى شيء ، كقوله جل ذكره : ﴿ وتقطع بهم الأسباب ﴾^(١) أي العلاقات التي ظنوا أنها ستوصلهم إلى النعيم ، ومنه الحديث الشريف : « وإن كان رزقه في الأسباب » أي في طرق السوء وأبوابها^(٢). وهو - في

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٩٧ - الرابط ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

(٢) المصدر السابق ١٩٧ ، ١٩٨ .

(٣) نفس المصدر ص ٢٠١ .

(٤) المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص ٢٠١ ، الفروق للقرافي ١ / ٢٢٦ الفرق ٤٤ .

(٥) سورة البقرة / ١٦٦ .

(٦) حديث : « وإن كان رزقه في الأسباب » أورده ابن الأثير في « النهاية (٢ / ٣٢٩ - ط الحلبي) ولم يثبت إليه في أي مصدر من المصادر للحديث لدينا .

(١) الموافقات ١ / ١٨٧ وما بعدها .

(٢) يشترك الإثر هل ثلاثة أمور : وجود أسبابه وشروطه وانتفاء موانعه ، ولكن منها مبحث خاص به ، فلما أسبابه للتلف عليها فهي ثلاثة القرابة والزوجة والولاء . (التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص ٣١ - ٣٨ ط سنة ١٤٠٧ هـ . المملكة العربية السعودية) .

(٣) بدائع الصنائع ٣ / ٢١٧ ، ٢١٨ ، مواهب الجليل ١ / ٦٢٣ ، ٦٢٤ ، التاج والإكليل ١ / ٦٢٣ - ٦٢٤ .

(٤) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ١ / ٣٣ ، كشف القناع ١ / ١٧٧ ، (جوامع متهى الإرادات) - الإفتاح في فقه أحمد بن حنبل ١ / ٨٤ ، ٨٥ .

الأحكام كما هو الحال في النظائر السابقة ، ولا ندعي أن صاحب الشرع نصب الشك سببا في جميع صورته بل في بعض الصور بحسب ما يدل عليه الإجماع أو النص ، وقد يلغي صاحب الشرع الشك فلا يجعل فيه شيئا : كمن شك هل طلق أم لا . فلا شيء عليه ، والشك لغو ، ومن شك في صلاته هل سها أم لا ؟ . فلا شيء عليه والشك لغو . فهذه صور من الشك أجمع الناس على عدم اعتباره فيها ، كما أجمعوا على اعتباره فيما تقدم ذكره من تلك الصور .

وقسم ثالث اختلف العلماء في نصبه سببا : كمن شك هل أحدث أم لا ؟ فقد اعتبره مالك خلافا للشافعي ، ومن شك هل طلق ثلاثا أم اثنتين ؟ ألزمه مالك الطلقة المشكوك فيها خلافا للشافعي ، ومن حلف يمينا وشك ما هي ؟ ألزمه مالك جميع الأيمان ^(١) .

الشك في الشرط :

١٢ - الشرط - بفنحتين - : العلامة والجمع
أشراط مثل سبب وأسباب ، ومنه أشراط الساعة ، أي علاماتها ودلائلها . والشرط - يسكون الرأى - يجمع على شروط . تقول :

في الشك ^(١) . أشار في بدايته إلى أن هذا الموضوع قد أشكل أمره على جميع الفضلاء ، وإننى على عدم تحريره إشكال آخر في مواضع ومسائل كثيرة حتى خرق بعضهم الإجماع فيها ^(٢) .

والقول الفصل في هذا الموضوع حسب رأي القرافي : « أن الشارع شرع الأحكام وشرع لها أسبابا وجعل من جملة ما شرعه من الأسباب الشك ، فشرعه - حيث شاء - في صور عديدة : فإذا شك في الشاة والميتة حرمتا معا ، وسبب التحريم هو الشك ، وإذا شك في الأجنبية وأخته من الرضاعة حرمتا معا ، وسبب التحريم هو الشك ، وإذا شك في عين الصلاة المنسية وجب عليه خمس صلوات ، وسبب وجوب الخمس هو الشك ، وإذا شك هل تطهر أم لا ؟ وجب الوضوء ، وسبب وجوبه هو الشك ، وكذلك بقية النظائر ^(٣) .

« فالشك في السبب غير السبب في الشك : فالأول يمنع التقرب ولا يتقرر معه حكم ، والثاني لا يمنع التقرب ويتقرر معه

(١) الفروق ١ / ٢٢٥ - تهذيب الفروق ١ / ٢٢٧ (يمش)
الفروق) .

(٢) المصدرين السابقين .

(٣) نفس المصدرين ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ مع تصرف طفيف .
وانظر أيضا : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للزيتوني ص ٢٠١ .

(١) المصادر السابقة والفروق ص ٢٢٦ - ٢٢٧ وتهذيب
الفروق يمش الفروق ١ / ٢٢٨ .

الأب في قتل ابنه ^(١) . وامتنع الإرث بالشك في موت المورث أو حياة الوارث ، وبالشك في انتفاء المانع من الميراث ^(٢) .

الشك في المانع :

١٣ - المانع لغة : الحائل ^(٣) .

أما المانع في الاصطلاح فقد عرف بقولهم : هو ما يلزم من أجل وجوده العدم - أى عدم الحكم - ولا يلزم من أجل عدمه وجود ولا عدم ^(٤) . كقتل الوارث لمورثه عمدا وعدوانا فإنه يعد مانعا من الميراث ، وإن تحقق سببه وهو القراية أو الزوجية أو غيرها .

فإذا وقع الشك في المانع فهل يؤثر ذلك في الحكم ؟ انعقد الإجماع على أن « الشك في المانع لا أثر له » ^(٥) أي أن الشك ملغى بالإجماع ^(٦) . ومن ثم ألغى الشك الحاصل في ارتداد زيد قبل وفاته أم لا ؟ وصح الإرث منه استصحابا للأصل الذي هو الإسلام ^(٧) . كما ألغى الشك في الطلاق ،

شرط عليه شرطا واشترطت عليه ، بمعنى واحد عند أهل اللغة ^(٨) .

أما الشرط عند الفقهاء والأصوليين : فهو ما جعله الشارع مكملا لأمر شرعي لا يتحقق إلا بوجوده : كالطهارة ؛ جعلها الله تعالى مكملة للصلاة فيما يقصد منها من تعظيمه سبحانه وتعالى إذ الوقوف بين يديه تعالى مع الطهارة الشاملة للبدن والثياب والمكان أكمل في معنى الاحترام والتعظيم ، وهذا الوضع لا تتحقق الصلاة الشرعية إلا بها ، فالشرط بهذا الاعتبار يتوقف عليه وجود الحكم وهو خارج عن الشروط ، ويلزم من عدمه عدم الحكم ، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه ^(٩) .

و « الشك في الشرط مانع من ترتب الشروط » ^(١٠) وهو كذلك يوجب الشك في المشروط ^(١١) . وبناء على ذلك يجب الوضوء على من ييقن الطهارة وشك في الحدث على المشهور عند المالكية ، وامتنع القصاص من

(١) التباية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢ / ٤٦٠ .

(٢) الفروق للقرافي ١ / ١١٠ ، ١١١ ، والمواقفت للشاطبي ١ / ٣٦٢ ، ولباب الفرائض من ٤ ، مطبعة الإفادة .

بتونس . والمذهب الفناض شرح عمدة القرائض ١ / ١٧ (مطبعة الحلبي . مصر . ط ١ سنة ١٣٧٢ هـ) .

(٣) قاعدة فقهية نص عليها الشاربي في كتابه : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك من ١٩٢ .

(٤) قاعدة فقهية نص عليها القرافي في الفروق ١ / ١١١ .

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ١ / ١٧

(٢) لباب الفرائض من ٤ - المذهب الفناض ١ / ١٧

التباية في غريب الحديث ٤ / ٣٦٥ .

(٣) الفروق ١ / ١١١ ، والأحكام للأمدى ١ / ٦٧ - لباب الفرائض من ٤ ، المذهب الفناض ١ / ٣٣ .

(٤) قاعدة فقهية ذكرها الشاربي في إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك من ١٩٣ .

(٥) القاعدة متولة عن ابن العربي وذكرها المقرئ في قواعد

ورقمها فيه ٦٥٠ ، انظر أيضا المصدر السابق (إيضاح

المسالك من ١٩٣) .

(٦) الفروق للقرافي ١ / ١١١ .

الوضوء لا ينقض بالشك عندهم^(١)
لحديث عبد الله بن زيد قال : « شكى إلى
النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في
الصلاة ؟ فقال - ﷺ - : لا ينصرف حتى
يسمع صوتاً أو يجد ريحاً »^(٢)

وقال المالكية - في المشهور من المذهب :-
من يتيقن الطهارة ثم شك في الحدث فعليه
الوضوء وجوباً - وقيل : استحباباً - لما تقرر من
أن الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في
الأخر، إلا أن يكون مستكحاً^(٣)، وعلى هذا
يحمل الحديث^(٤).

وذكر الفقهاء في هذا الباب أيضاً أن من
يتيقن الطهارة والحدث معا وشك في السابق
منهما فعليه أن يعمل بضد ما قبلهما : فإن
كان قبل ذلك محدثاً فهو الآن متطهر ، لأنه
يتيقن الطهارة بعد ذلك الحدث وشك في

بمعنى شك الزوج هل حصل منه الطلاق أم
لا ؟ وقد سبق أن الشك هنا لا تأثير له وأن
الواجب استصحاب العصمة الثابتة قبل
الشك ، لأن الشك هنا كان من قبيل الشك
في حصول المانع وهو ملغى^(١) وسيأتي
التفريق بين هذه المسألة وبين مسألة الشك
في الحدث عند تناول الشك في الطهارة .

وعلى هذا النحو أيضاً ألغى الشك في
العناق والظهار وحرمة الرضاع وما إليها^(٢).
قال الخطابي - في خصوص الرضاع :-
هو من الموانع التي يمنع وجودها وجود الحكم
ابتداء وانتهاء ، فهو يمنع ابتداء النكاح
ويقطع استمراره - إذا طرأ عليه - فإذا وقع
الشك في حصوله لم يؤثر بناء على قاعدة
« الشك ملغى » وقد يقال : إن الأحوط
التزهد عن ذلك وقد ذكروا أنه لا ينبغي
للشخص أن يقدم إلا على فرج مقطوع
بحليته .

الشك في الطهارة :

١٤ - أجمع الفقهاء على أن من يتيقن الحدث
وشك في الطهارة يجب عليه الوضوء ، وإعادة
الصلاة إن صلى لأن النعمة مشغولة فلا تبرا إلا
بيقين ، فإن يتيقن الطهارة وشك في الحدث
فلا وضوء عليه عند جمهور الفقهاء لأن

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٩٣ .

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٩٣ .

(١) رد المحتار على الدر المختار ١ / ١٣٩ . بولاق . المطبعة
الأميرية ط ٣ سنة ١٣٢٩ هـ . ، التمهيد لابن عبد البر
٢٧ / ٥ ، نيل الأوطار للشوكاني ١ / ٢٠٣ مصر سنة
١٣٥٧ هـ . ، ونهاية المحتاج ١ / ١١٤ ، والمفني مع
الشرح الكبير ١ / ٢٢٦ ، وحلية العلية في معرفة
مذاهب الفقهاء ١ / ١٥٥ - ١٥٦ .

(٢) حديث عبد الله بن زيد قال : شكى إلى النبي ﷺ أخرجه
البخاري (الفتح ١ / ٢٣٧ - ط السلفية) وصلم
(١ / ٢٧٦ - ط الحلبي) .

(٣) المستكح هو الذي يشك في كل وضوء وصلاة أو يطأ عليه
ذلك في اليوم مرة أو مرتين (مواهب الجليل ١ / ٣٠٠) .

(٤) المشغولة الكبرى ١ / ١٣ ، ١٤ - مواهب الجليل
١ / ٣٠٠ ، التلج والإكليل ١ / ٣٠١ ، التمهيد
١ / ٢٧ ، المعيار ١ / ١٠ ، ١١ .

أقل الأقوال تعقيدا وأكثرها وضوحا^(١).
وضابطه ما قاله ابن قدامة من أن حكم
الحيض المشكوك فيه حكم الحيض المتيقن
في ترك العبادات^(٢).

والمراد بالشك - في هذا الموضع - مطلق
التردد - كما سبق في مفهومه عند الفقهاء سواء
أكان على السواء أم كان أحد طرفيه
أرجح^(٣).

الشك في الصلاة :

أ - الشك في القبلة :

١٥ - من شك في جهة الكعبة فعليه أن
يسأل عنها العالمين بها من أهل المكان إن
وجدوا وإلا فعليه بالتحري والاجتهاد لما رواه
عامر بن ربيعة - رضي الله تعالى عنه - قال :
كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة فلم
ندر أين القبلة ، فوصل كل رجل منا على
حياله فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ ،
فنزّل ﴿ فَأَيْنَا تُولُوا ﴾ فثم وجه الله ﷻ^(٤) . وقبلة

انتقاضها ، حيث لا يدري هل الحدث الثاني
قبلها أو بعدها؟ ، وإن كان متطهرا وكان يعتاد
التجديد فهو الآن محدث لأنه متيقن حدثا
بعد تلك الطهارة وشك في زواله حيث لا
يدري هل الطهارة الثانية متأخرة عنه أم
لا ؟^(٥).

قال ابن عبد البر : مذهب الثوري وأبي
حنيفة وأصحابه و الأوزاعي والشافعي ومن
سلك سبيله البناء على الأصل حدثا كان أو
طهارة ، وهو قول أحمد بن حنبل ، وإسحاق
وأبي ثور والطبري ، وقال مالك : إن عرض
له ذلك كثيرا فهو على وضوئه ، وأجمع العلماء
أن من أيقن بالحدث وشك في الوضوء فإن
شكه لا يفيد فائدة وأن عليه الوضوء فرضا
وهذا يدل على أن الشك عندهم ملغى ،
وأن العمل عندهم على اليقين ، وهذا أصل
كبير في الفقه فتدبره وقف عليه^(٦).

ومن هذا القبيل ما جاء عن الفقهاء من
أن المرأة إذا رأت دم الحيض ولم تدر وقت
حصوله فإن حكمها حكم من رأى منيا في
ثوبه ولم يعلم وقت حصوله ، أي عليها أن
تغتسل وتعيد الصلاة من آخر نومة ، وهذا

(١) حاشية السبكي على الشرح الكبير ١ / ١٣٢ - ١٣٣ ،
والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ١ / ٢١٩ -
٢٢٠ ، صواب الجليل ١ / ٣١٢ ، والمغني مع الشرح
الكبير ١ / ٣٧٢ ، والمذهب للشيخ زبيدي ١ / ٤٢ ، ٤٣ .
(٢) المغني مع الشرح الكبير ١ / ٣٧٥ .

(٣) الموسوعة الفقهية ٤ / ٢٩٥ ، نهاية المحتاج ١ / ١١٤ .
(٤) حديث عامر بن ربيعة : كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة
مظلمة . أخرجه الترمذي (٢ / ١٧٦ - ط . الحلي)
وضيف إسناده ، وذكر ابن كثير في تفسيره (١ / ٢٧٨ -
ط . دار الأندلس) أساتيد ، وقال : « وهذه الأسانيد
فيها ضعف ، ولعله يشد بعضها بعضا » .

(١) الموسوعة الفقهية ٤ / ٢٩٥ ، والفتاوى والإكلیل
١ / ٣٠١ ، والمغني مع الشرح الكبير ١ / ٢٢٧ .

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ٥ / ٢٧ .

ج - الشك في الصلاة الفائتة :

١٧ - من فاتته صلاة من يوم ما ، ولا يدري أى صلاة هي فعليه أن يعيد صلاة يوم وليلة حتى يخرج من عهدلة الواجب بيقين لا بشك ^(١).

د - الشك في ركعة من ركعات الصلاة :

١٨ - اختلف الفقهاء فيمن شك في صلاته فلم يدر أو احدة صلى أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعاً ؟ وقال مالك والشافعي : يبني على اليقين ولا يجرئه التحري ، وروى مثل ذلك عن الثوري والطبري ، واحتجوا لذلك :

أولاً : بحديث أبي سعيد الخدري : أن النبي ﷺ قال : « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً ؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم . فإن كان صلى خمسا ، شفعن له صلاته ، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيباً للشيطان » ^(٢).

وثانياً : بالقاعدتين الفقهيّتين اللتين في معنى الأحاديث المشار إليها وغيرها مما يوجب البناء على اليقين ^(٣) . وهما :

- (١) البحر الرائق شرح كتر الدقائق لابن نجيم ٢ / ٨٧ .
(٢) حديث : « إذا شك أحدكم في صلاته ... » أخرجه مسلم (١ / ٤٠٠ - ط . الحلبي) .
(٣) التمهيد ٥ / ٢٥ ، الفرق ١ / ٢٢٧ ، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للفرسي ص ١٩٧ .

التحري - كما ورد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه - هي جهة قصده ^(١) .
والصلاة الواحدة لجهة القصد هذه تجزئ المصلي وتسقط عنه الطلب لعجزه ، ويرى ابن عبد الحكم أن الأفضل له أن يصلي لكل جهة من الجهات الأربع أخذاً بالأحوط ، وذلك إذا كان شكه دائراً بينها أما إذا انحصر شكه في ثلاث جهات فقط مثلاً فإن الرابعة لا يصلي إليها ، وقد اختار اللحيمي ما فضله ابن عبد الحكم ، ولكن المعتمد الأول عند جمهور المالكية وغيرهم ^(٢).

ب - الشك في دخول الوقت :

١٦ - من شك في دخول الوقت لم يصل حتى يغلب على ظنه دخوله لأن الأصل عدم دخوله ، فإن صلى مع الشك فعليه الإعادة وإن وافق الوقت ، لعدم صحة صلاته مثلاً هو الأمر فيمن اشتبهت عليه القبلة فصل من غير اجتهاد ^(٣).

- (١) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ١ / ١٠١ ، بدائع الصنائع ١ / ١١٨ .
(٢) حاشية الدرر على الشرح الكبير ١ / ٢٢٧ ، ونبذة المحتاج للزبي ١ / ٤١٩ - ٤٢٤ ، وبدائع الصنائع ١ / ١١٨ .
(٣) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ١ / ٣٣ ، كشف القناع (بحثه من الإجازات) ١ / ١٧٧ ، الإقناع في فقه أحمد بن حنبل ١ / ٨٤ ، ٨٥ (الطبعة المصرية بالأثر سنة ١٣٥١ هـ) .

حديث أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - أن النبي ﷺ قال : « إن أحدكم إذا قام يصلي جاء الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى ، فإذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس »^(١)

وحجة من قال بالتحري في هذا الموضوع حديث ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا شك أحدكم في صلاته فليتحري الذي يرى أنه الصواب » ثم - يعني - يسجد سجدتين^(٢) .

الشك في الزكاة :

أ - الشك في تأديتها :

١٩ - لو شك رجل في الزكاة فلم يدرك أركي أم لا ؟ فالواجب عليه إخراجها لأن العمر كله وقت لأدائها ، ومن هنا يظهر الفرق بين صاحب هذه الحالة وبين من شك في الصلاة بعد خروج الوقت أصلاً أم لا ؟ حيث ذكروا - كما تقدم - إعفاه من الإعادة لأنها مؤقتة والزكاة بخلافها^(٣) .

(١) حديث : « إن أحدكم إذا قام يصلي جاء الشيطان ... أخرجه البخاري (الفتح ٣ / ١٠٤ - ط السلفية) وصلم (١ / ٣٩٨ - ط الحلبي) .

(٢) حديث ابن مسعود : « إذا شك أحدكم في صلاته ، أخرجه النسائي (٣ / ٢٨ - ط المكتبة التجارية) ، وإسناده صحيح .

(٣) الفروق للقراقي ١ / ٢٢٥ ، وزعم عيون البصائر على =

القاعدة الأولى : « اليقين لايزيله الشك » . والثانية : « والشك في التقصان كتحقيقه » .

وقال أبو حنيفة إذا كان الشك يحدث له لأول مرة بطلت صلاته ولم يتحرر وعليه أن يستقبل صلاة جديدة .

وإن كان الشك يعتاده ويتكرر له يني على غالب ظنه بحكم التحري ويقعد ويتشهد بعد كل ركعة يظهر آخر صلاته لثلاث يصير تاركاً فرض القعدة ، فإن لم يقع له ظن بني على الأقل ، وقال الثوري - في رواية عنه - يتحرى سواء كان ذلك أول مرة أو لم يكن .

وقال الأوزاعي : يتحرى ، قال : وإن نام في صلاته فلم يدركم صلى ؟ استأنف .

وقال الليث بن سعد : إن كان هذا شيئاً يلزمه ولا يزال يشك أجزاء سجدة السهو عن التحري ، وعن البناء على اليقين ، وإن لم يكن شيئاً يلزمه استأنف تلك الركعة بسجدتيها .

وقال أحمد بن حنبل : الشك على وجهين : اليقين والتحري ، فمن رجع إلى اليقين ألغى الشك وسجد سجدة السهو قبل السلام ، وإذا رجع إلى التحري سجد سجدة السهو بعد السلام^(١) . ودليله

(١) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٢ / ١٣٧ ، التمهيد ٥ / ٣٦ ، ومراقي الفلاح ٢٥٩ .

الشك في الصيام :

١ - الشك في دخول رمضان :

٢٢ - إذا شك المسلم في دخول رمضان في اليوم الموالي ليومه ولم يكن له أصل يبين عليه مثل أن يكون ليلة الثلاثين من شعبان ولم يحل دون رؤية الهلال سحب ولا غيم ومع ذلك عزم أن يصوم غدا باعتباره أول يوم من رمضان لم تصح نيته ولا يجزئه صيام ذلك اليوم لأن النية قصد تابع للعلم الحاصل بطرقه الشرعية وحيث انتفى ذلك فلا يصح قصده وهو رأي حماد وربيعة ومالك وابن أبي ليلى وابن المنذر لأن الصائم لم يجزئ النية بصومه من رمضان فلم يصح كما لو لم يعلم إلا بعد خروجه . وكذلك لو بنى على قول المتجمعين وأهل المعرفة بالحساب لم يصح صومه وإن كثرت إصابتهم لأنه ليس بدليل شرعي يجوز البناء عليه فكان وجوده كعدمه . وقال الثوري والأوزاعي: يصح إذا نواه من الليل - وكان الأمر كما قصد - لأنه نوى الصيام من الليل فصح كالיום الثاني - وروى عن الشافعي ما يوافق المذهبين ^(١) .

ب - الشك في دخول شوال :

٢٣ - تصح النية ليلة الثلاثين من رمضان

(١) المفتي مع الشرح الكبير ٣ / ٢٤ ، ٢٥ . وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤ / ١٤٨ ، ونهاية المحتاج ٣ / ١٥٩ ، منيل الأطلال ٤ / ١٩٢ ، ١٩٣ .

ب - الشك في تأدية كل الزكاة أو بعضها :

٢٠ - ذكر ابن نجيم أن حادثة وقعت مفادها : أن رجلا شك هل أدى جميع ما عليه من الزكاة أو لا ؟ حيث كان يؤدي ما عليه متفرقا من غير ضبط ، فتم إفتاؤه بلزوم الإعادة حيث لم يغلب على ظنه دفع قدر معين ، وهذا الحكم هو مقتضى القواعد لأن الزكاة ثابتة في ذمته يبين فلا يخرج عن العهدة بالشك ^(١) .

ج - الشك في مصرف الزكاة :

٢١ - إذا دفع المزكي الزكاة وهو شك في أن من دفعت إليه مصرف من مصارفها ولم يتحرر ، أو تحرى ولم يظهر له أنه مصرف ، فهو على الفساد إلا إذا تبين له أنه مصرف ^(٢) . بخلاف ما إذا دفعت باجتهاد وتحري لغير مستحق في السواقع كالغني والكافر ^(٣) . ففيه تفصيل ينظر في مصطلح زكاة (ف ١٨٨ - ١٨٩ ج ٢٣ / ٢٣٣) .

= الأشباه ١ / ٢٢٣ ، ٢ / ٥٥ ، وضرورة النواظر على الأشباه والنظائر ص ٦٧ ، ١٩٩ .

(١) المصادر السابقة والحموي ١ / ٢١٠ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢ / ٢٢٨ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١ / ٥٠١ ، ٥٠٢ ، والفتاوى الهندية ١ / ١٩٠ ، للطبعة الأميرية . مصر سنة ١٣١٠ هـ . بدائع الصنائع ٢ / ٥٠ .

(٣) المصادر السابقة ، والتاج والإكامل ٢ / ٣٥٩ ، وروايع الجليل ٢ / ٣٥٩ .

وقال المالكية : من أكل شاكاً في الفجر فعليه القضاء مع الحرمة رغم أن الأصل بقاء الليل ، هذا بالنسبة لصوم الفرض ، أما صوم النفل فقد سوى بعضهم بينه وبين الفرض في القضاء والحرمة وفرق بينهما جماعة في الحرمة حيث قالوا بالكراهية ^(١).

د - الشك في غروب الشمس :

٢٥ - لو شك الصائم في غروب الشمس لا يصح له أن يفطر مع الشك لأن الأصل بقاء النهار ، ولو أفطر على شكه دون أن يتبين الحال بعد ذلك فعليه القضاء اتفاقاً ^(٢). والحرمة متفق عليها كذلك .

وعلم الكفارة في الأكل مع الشك في الفجر متفق عليه ، أما الأكل مع الشك في الغروب فمختلف في وجوب الكفارة فيه ، والمشهور عدمها ، فإن أفطر معتقداً بقاء الليل أو حصول الغروب ثم طرأ الشك فعليه القضاء بلا حرمة ^(٣).

رغم أن هناك احتمالاً في أن يكون من شوال ، لأن الأصل بقاء رمضان وقد أمرنا بصومه بالقرآن والسنة لكن إذا قال المكلف : إن كان غداً من رمضان فأنا صائم وإن كان من شوال فأنا مفطر فلا يصح صومه على رأي بعضهم لأنه لم يجز بنية الصيام والنية قصد جازم ، وقيل : تصح نيته لأن هذا شرط واقع والأصل بقاء رمضان ^(٤).

ج - الشك في طلوع الفجر :

٢٤ - إذا شك الصائم في طلوع الفجر فالمستحب ألا يأكل لاحتمال أن يكون الفجر قد طلع ، فيكون الأكل إسفاً للصوم ولذلك كان مدعواً للأخذ بالأحوط لقوله ﷺ : « دعه ما يريبك إلى ما لا يريبك » ^(٥). ولو أكل وهو شك ، فلا قضاء عليه عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، لأن فساد الصوم محل شك والأصل استصحاب الليل حتى يثبت النهار وهذا لا يثبت بالشك ^(٦).

(١) المغني مع الشرح الكبير ٣ / ٢٥ ، ٢٦ ، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٣ / ١٤٩ ، ونهاية المحتاج ٣ / ١٥٩ .

(٢) حديث : « دعه ما يريبك إلى ما لا يريبك » أخرجه الترمذي (٤ / ٦٦٨ - ط . الحلي) والمحاكم (٤ / ٩٩ - ط . دائرة المعارف الشافعية) من حديث الحسن بن علي وقال الذهبي : « سننه قوي » .

(٣) بدائع الصنائع ٢ / ١٥٥ ، ونهاية المحتاج ٣ / ١٧١ ، والإقناع في فقه الإمام أحمد ١ / ٣١٦ - دلو للفرقة . لبنان .

(١) حاشية المسنوني على الشرح الكبير ١ / ٥٢٦ وما بعدها ، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٣ / ١٦١ .

(٢) بدائع الصنائع ٢ / ١٥٥ ، وحاشية المسنوني ١ / ٥٢٦ وما بعدها ، ونهاية المحتاج ٣ / ١٧١ ، والإقناع في فقه الإمام أحمد ١ / ٣١٢ ، ٣١٥ ، وحلية العلماء ٣ / ١٦١ .

(٣) حاشية المسنوني على الشرح الكبير ١ / ٥٢٦ ، وما بعدها وحلية العلماء ٣ / ١٦١ .

الشك في الحج :

أ - الشك في نوع الإحرام :

فوققوا بعرفة إن أكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوماً ثم شهد الشهود أنهم رأوا الهلال ليلة كذا ، وتبين أن يوم وقوفهم كان يوم النحر فوققوهم صحيح وحجتهم تامة عند الأئمة الأربعة ^(١) .

٢٦ - إذا شك الحاج هل أحرم بالإفراد أو بالتمتع أو بالقران وكل ذلك قبل الطواف فعند أبي حنيفة ومالك يصرفه إلى القران لجمعه بين النسكين وهو مذهب الشافعي في الجديد .

وذلك لما ورد أنه - عليه الصلاة والسلام - قال : « الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والأضحى يوم تضحون » ^(٢) .

وعند الحنابلة له صرفه إلى أي نوع من أنواع الإحرام المذكورة ، والنصوص عن أحمد جعله عمرة على سبيل الاستحباب ، وقال الشافعي في القديم : يتحرى فينبى على غالب ظنه لأنه من شرائط العبادة فيدخله التحري كالقبلة .

وأضاف الحنفية أن الحكم المذكور المتمثل في صحة الوقوف كان استحساناً لا قياساً ^(٣) . أما إذا تبين أنهم وقفوا في اليوم الثامن فلا يجزئهم وقوفهم عند أكثر أهل العلم ، وهو قول مالك والليث والأوزاعي وأبي حنيفة وصاحبيه .

وسبب الخلاف مواقف الأئمة من فسخ الحج إلى العمرة ، فهو جائز عند الحنابلة ، وغير جائز عند غيرهم ^(٤) .

والفرق بين الصورتين : أن الذين وقفوا يوم النحر فعلوا ما تعبد لهم الله به على لسان نبيه ﷺ من إكمال العدة دون اجتهاد بخلاف الذين وقفوا في الثامن فإن ذلك باجتهادهم وقبولهم شهادة من لا يؤثق به ^(٥) .

وأما إن شك بعد الطواف فإن صرفه لا يجوز إلا إلى العمرة لأن إدخال الحج على العمرة بعد الطواف مع ركعتيه غير جائز ^(٦) .

ب - الشك في دخول ذي الحجة :

٢٧ - لو شك الناس في هلال ذي الحجة

(١) بدائع الصنائع ٢ / ١٢٦ ، بلغه السالك لأقرب المسالك للدردير ١ / ٢٥٩ ، نهاية المحتاج ٣ / ٢٩٠ ، المغني مع الشرح الكبير ٣ / ٣٧٠ .

(٢) حديث : « الصوم يوم تصومون » . أخرجه الترمذي (٣ / ٧١ - ط الحلي) من حديث أبي هريرة وقال : « حديث حسن غريب » .

(٣) بدائع الصنائع ٢ / ١٢٦ .

(٤) مواهب الجليل مع التاج والإكليل ٣ / ٩٥ .

(١) المغني مع الشرح الكبير ٣ / ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، التاج والإكليل (بهامش مواهب الجليل) ٣ / ٤٧ ، مواهب الجليل ٣ / ٤٧ ، جواهر الإكليل ١ / ١٧١ ، المهذب للشيرازي ١ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، نيل الأوطار ٤ / ٣٢٤ .

(٢) المصادر السابقة .

جـ - الشك في الطواف :

٢٨ - إذا شك الحاج في عدد أشواط الطواف بنى على اليقين ، قال ابن المنذر : وعلى هذا أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم لأنها عبادة متى شك فيها وهو فيها بنى على اليقين كالصلاة ^(١) . ولأن الشك في التقصان كتحقيقه ^(٢) . وإن أخبره ثقة بعد طوافه رجع إليه إذا كان عدلاً ، وإن شك في ذلك بعد فراغه من الطواف لم يلتفت إليه كما لو شك في عدد الركعات بعد فراغه من الصلاة ^(٣) .

وفي الموطأ : من شك في طوافه بعدما ركع ركعتي الطواف فليعد ليطم طوافه على اليقين ثم ليعد الركعتين لأنه لا صلاة لطواف إلا بعد إكمال السبع ^(٤) . وإذا شك في الطهارة وهو في الطواف لم يصح طوافه ذلك لأنه شك في شرط العبادة قبل الفراغ منها فأشبه ما لو شك في الطهارة أثناء الصلاة ^(٥) .

الشك في الذبائح :

٢٩ - من التبتت عليه المذكاة بالميتة حرمتا مع الحصول سبب التحريم الذي هو

(١) المغني مع الشرح الكبير ٣ / ٣٩٨ .

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٩٧ . المطبعة المغربية .

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٣ / ٣٩٨ .

(٤) المتنبي للبايعي ٢ / ٢٨٩ .

(٥) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٣ / ٢٨٠ ، المغني مع الشرح الكبير ٣ / ٣٩٨ .

الشك ^(١) . وكذلك لو رمى المسلم طريدة بأكمة صيد فسقطت في ماء وماتت والتبس عليه أمرها ، فلا تؤكل للشك في المبيع ^(٢) . ولو وجدت شاة مذبوحة يبلى فيه من تحل ذبيحته ومن لا تحل ذبيحته ووقع الشك في ذابحها لا تحل إلا إذا غلب على أهل البلد من تحل ذبيحتهم ^(٣) .

الشك في الطلاق :

٣٠ - شك الزوج في الطلاق لا يخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون الشك في وقوع أصل التطلق ، أي شك هل طلقها أم لا ؟ فلا يقع الطلاق في هذه الحالة بإجماع الأمة ، واستدلوا لذلك بأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك ^(٤) لقوله تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾ ^(٥) .

(١) الفروق ١ / ٢٢٦ .

(٢) بلفظ المسالك لأقرب المسالك للصاوي ١ / ٢٩٥ . المكتبة التجارية الكبرى - بمصر سنة ١٢٢٣ هـ . ورواه الجليل للطلاب ٣ / ٢١٧ .

(٣) نهاية المحتاج ٨ / ١٠٧ ، وغمر عيون البصائر على الأشياء والنظائر ١ / ١٩٣ .

(٤) حاشية الصوفي على الشرح الكبير ٢ / ٤٠١ ، الفروق ١ / ١٢٦ ، قواعد المقرئ : القاعدة رقم (٦٥٠) ، المهذب ٢ / ١٠٠ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المتباج ٣ / ٢٨١ ، بدائع الصنائع ٣ / ١٢٦ ، المغني مع الشرح الكبير ٨ / ٤٢٣ ، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٥٣ . دار القلم . بيروت .

(٥) سورة الإسراء / ٣٦

في وقت يكره الطلاق فيه طبعاً ، فلا تثبت
البيونة فيه بالشك ، وهو بائن عند محمد بن
الحسن الشيباني لأن المطلق قد وصف
الطلاق بالقبح ، والطلاق القبيح هو الطلاق
المنهي عنه ، وهو البائن ، ولذلك يقع
بائناً^(١).

الشك في الرضاع :

٣١ - الاحتياط لنفي الريبة في الأبضاع متأكد
ويزداد الأمر تأكيداً إذا كان مختصاً
بالمحارم^(٢).

فلو شك في وجود الرضاع أو في عدده بنى
على اليقين ، لأن الأصل عدم الرضاع في
الصورة الأولى وعدم حصول المقدار المحرم في
الصورة الثانية إلا أنها تكون من الشبهات
وتركها أولى لقوله - عليه الصلاة والسلام - :
« من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه
وعرضه »^(٣).

ويرى القرافي أن الشك فيما يقرب من هذا
الموضوع وما ناظره قد يعد - في بعض

الحالة الثانية : أن يقع الشك في عدد
الطلاق - مع تحقق وقوعه - هل طلقها واحدة
أو اثنتين أو ثلاثاً ؟ لم تحمل له - عند المالكية ،
والحرفي من الحنابلة وبعض الشافعية - إلا
بعد زوج آخر لاحتمال كونه ثلاثاً^(٤). عملاً
بقوله عليه الصلاة والسلام : « دع ما يريبك
إلى ما لا يريبك »^(٥) وبحكم بالأقل عند أبي
حنيفة والشافعي وأحمد ، فإذا راجعها حلت
له على رأي هؤلاء^(٦).

الحالة الثالثة : أن يقع الشك في صفة
الطلاق كأن يتردد مثلاً في كونها بائنة أو
رجعية ، وفي هذه الحالة يحكم بالرجعية لأنها
أضعف الطلاقين فكان متيقناً بها^(٧).

وذكر الكاساني - في هذا المعنى - أن
الرجل لو قال لزوجه : أنت طالق أقبح
طلاق فهو رجعي عند أبي يوسف لأن قوله :
أقبح طلاق يحتمل القبح الشرعي وهو
الكراهية الشرعية ، ويحتمل القبح الطبيعي
وهو الكراهية الطبيعية ، والمراد بها أن يطلقها

(١) بدائع الصنائع ٣ / ١٢٤ .

(٢) غنية المحتاج ٧ / ١٦٧ ، كشف القناع عن متن الإقناع
٣ / ٢٩٣ ، الإقناع في فقه أحمد ٤ / ١٣٣ ، البحر
الرائق شرح كنز الدقائق ٣ / ٢٣٨ ، والقوانين الفقهية
ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٣) حديث : « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه »
أخرجه البخاري (الفتح ١ / ١٢٦ - ط . السلفية)
وسلم (٣ / ١٢٢٠ - ط . الحلبي) من حديث الثمان
ابن بشير .

(١) المدونة الكبرى ٣ / ١٣ ، الشرح الكبير بحاشية
المسقي ٢ / ٤٠٢ ، الفروق ١ / ٦٢٦ ، القوانين
الفقهية ص ١٥٣ ، المنهي ٨ / ٤٢٤ .

(٢) حديث : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » . سبق ترجمته
ف / ٢٤ .

(٣) البدائع ٣ / ١٢٦ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٨١ ، المنهي
مع الشرح الكبير ٨ / ٤٢٤ .

(٤) بدائع الصنائع ٣ / ١٢٦ .

شيء عليه لأن الطلاق والعتاق لا يقعان بالشك ، ولأن الكفارة المترتبة على الحلف بالله لا تجب مع الشك أيضا إذ الأصل براءة الذمة^(١).

ويضيفون إلى هذا الحلف إذا كان معلقا بشرط معلوم مع الشك في القسم هل كان بالله إذا تحقق الشرط وكان الحالف مسلما ، لأن الحلف بالطلاق والعتاق غير مشروع فيجب حمل المسلم على الإتيان بالمشروع دون المحذور^(٢).

الشك في النذر :

٣٣ - لو شك الناذر في نوع المنذور هل هو صلاة أو صيام أو صدقة أو عتق ؟ تلزمه - عند جمهور الأئمة - كفارة يمين ، لأن الشك في المنذور كعدم تسميته^(٣).

الشك في الوصية :

٣٤ - قال أبو حنيفة - في رجل أوصى بثلاث ماله لرجل مسمى وأخبر أن ثلث ماله ألف مثلا فإذا ثلث ماله أكثر مما ذكر - : إن له

الحالات - من الأسباب التي تدعو إلى الحكم بالتحريم ، من ذلك مثلا ما لو شك الرجل في أجنية وأخته من الرضاع حرمتا عليه معا^(١).

الشك في اليمين :

٣٢ - إما أن يكون الشك في أصل اليمين هل وقعت أولا : كشكه في وقوع الحلف أو الحلف والحنث ، فلا شيء على الشاك في هذه الصورة لأن الأصل براءة الذمة واليقين لا يزول بالشك^(٢).

وإما أن يكون الشك في المحلوف به كما إذا حلف وحنث ، وشك هل حلف بطلاق أو عتق أو مشي إلى بيت الله تعالى ، أو صدقة ، فالواجب عليه في هذه الحالة وما مائلها - عند المالكية - طلاق نسائه وعتق رقيقه والمشي إلى مكة والتصدق بثلاث ماله ، وهو مأمور بذلك كله على وجه الإقتناء لا على وجه القضاء إذ الحالف - في رأيهم - يؤمر بإنفاذ الأيمان المشكوك فيها من غير قضاء^(٣).

ويرى الحنفية أن الشاك في هذه الصورة لا

(١) غمز عيون البصائر على الأشياء والنظائر لابن نجيم ٢١١ / ١ نزهة التواظر لابن عابدين على الأشياء والنظائر ص ٦٨ .

(٢) غمز عيون البصائر على الأشياء والنظائر ٢١١ / ١ .

(٣) غمز عيون البصائر على الأشياء والنظائر لابن نجيم ٢١١ / ١ ، نزهة التواظر على الأشياء والنظائر ص ٦٨ ، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد ٢٦ / ٢ دار المعرفة . بيروت .

(١) الفروق ١ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ ويضلع المسالك ص ١٩٣ ، وانظر أيضا : الموسوعة الفقهية (رضاء) .

(٢) حاشية المسوقي على الشرح الكبير مع تقارير الشيخ عليش ٢ / ٤٠ وما بعدها .

(٣) المصدر السابق ، والمدونة الكبرى ٣ / ١٤ ، دار صادر . بيروت .

خشية أن يقع في الحرام ، وإن أصر خصمه على إحلافه حلف إن كان أكبر ظنه أنه مبطل ، أما إذا ترجح عنده أن صاحب الدعوى محق فإنه لا يحلف ^(١).

ب - لو اشترى أحد حيوانا أو متاعا ثم ادعى أن به عيبا وأراد رده واختلف أهل الخبرة فقال بعضهم : هو عيب وقال بعضهم : ليس بعيب ، فليس للمشتري الرد لأن السلامة هي الأصل المتيقن فلا يثبت العيب بالشك ^(٢).

ج - لو ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين لها في مدة معينة فالقول لها ، لأن الأصل المتيقن بقاؤها في ذمة الزوج وأما دعواه فمشكوك فيها ولا يزول يقين بشك ^(٣).

د - إذا كان إنسان يعلم أن عليا مدين لعمر بألف دينار مثلا فإنه يجوز له أن يشهد على علي ، وإن خامره الشك في وفائها أو في الإبراء عنها إذ لا عبرة بالشك في جانب اليقين السابق ^(٤).

الشك في الشهادة :

٣٦ - لو قال الشاهد : أشهد بأن لفلان على

الثالث من جميع المال والتسمية التي سمي باطله لأنها خطأ . والخطأ لا ينقض الوصية ولا يكون رجوعا فيها ، وواقفه أبو يوسف في هذا الرأي لأنه لما أوصى بثلاث ماله فقد أتى بوصية صحيحة حيث إن صحتها لا تتوقف على بيان المقدار الموصى به فتقع الوصية صحيحة بدونه ^(١).

الشك في الدعوى ، أو عملها ، أو عمل الشهادة :

٣٥ - أ - لو ادعى شخص ديناً على آخر وشك المدين في قدره ينبغي لزوم إخراج القدر المتيقن . قال الحموي : قيل : الظاهر أنه ليس على سبيل الوجوب وإنما هو على سبيل التورع والأخذ بالأحوط لأن الأصل براءة الدمة ^(٢).

والمراد بالقدر المتيقن - في هذه الحالة وما مثلها - هو أكثر المبلغين : فإذا كان الشك دائرا بين عشرة وخمسة فالتيقن العشرة لدخول الخمسة فيها ، وبهذا الاعتبار يكون الأكثر بالنسبة إلى الأقل متيقنا دائما رغم وقوع الشك فيها ^(٣).

وذكر بعض الفقهاء : إن المدين في هذه الحالة عليه أن يرضي خصمه ولا يحلف

(١) الحموي على الأشباه والنظائر ١ / ٢١٠ .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) الحموي على الأشباه والنظائر ١ / ٢٠١ .

(٤) شرح القواعد الفقهية ص ٣٨ .

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٨١ .

(٢) الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم ١ / ٢١٠ .

بدائع الصنائع ٧ / ٣٨١ .

للمشاهد^(١) . ومن أجل ذلك وغيره أكد جميع الفقهاء أن المعاوضة لا تثبت بالشك^(٢) . ووضعوا قيوداً لقبول شهادة السماع للشك الذي يكمن أن يداخلها^(٣) .

الشك في النسب :

٣٧ - أ - كل مطلقة عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه ليس منه ، وهو أن تحيى به لأكثر من ستين وإنما كان كذلك لأن الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع النكاح بجميع علاقته فكان النكاح من كل وجه زائلاً بيقين وما زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله فإذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الطلاق فقد ثبقتنا أن العلوق وجد في حال الفراش وإنه وطئها وهي حامل منه إذ لا يحتمل أن يكون بوطء بعد الطلاق لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر فكان من وطئ وجد على فراش الزوج وكون العلوق في فراشه يوجب ثبوت النسب منه . فإذا جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً لم يستيقن بكونه مولوداً على الفراش لاحتفال أن يكون بوطء بعد الطلاق والفراش كان زائلاً بيقين فلا يثبت مع الشك^(٤) .

فلان مائة دينار - مثلاً - فيما أعلم أو فيما أظن ، أو حسب ظني لم تقبل شهادته للشك الذي داخلها من الزيادة على لفظها ، لأن ركن الشهادة لفظ أشهد لا غير لتضمنه معنى الشهادة والقسم والإخبار للحال فكأنه يقول : أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به ، ومن أجل ذلك تعين لفظ أشهد^(١) .

وقد بين سحنون - من المالكية - أن الشهود لو شهدوا على امرأة بنكاح أو إقرار أو إبراء وسأل الخصم إدخالها في نساء للتعرف عليها من بينهن فقالوا : شهدنا عليها عن معرفتها بعينها ونسبها ولا ندرى هل نعرفها اليوم وقد تغيرت حالها فلا نتكلف ذلك ، فلا بد والحالة هذه - من التعرف عليها وإلا ردت شهادتهم للشك ، أما لو قالوا : نخاف أن تكون تغيرت ، فالواجب أن يقال لهم : إن شككم وقد أيقنتم أنها ابنة فلان وليس لفلان هذا إلا بنت واحدة من حين شهدوا عليها إلى اليوم جازت الشهادة - في هذه الحالة - وقبلت^(٢) .

وما تجدر الإشارة إليه أن المالكية يرون أن الشهادة مع الشك تسلب صفة العدالة

(١) حاشية المسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٢٠٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢٣٣ .

(٣) راجع مصطلح (شهادة) من الموسوعة الفقهية .

(٤) المفتي مع الشرح الكبير ٦ / ٤٠٠ ، ونهاية المحتاج =

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤ / ٥١٣ .

(٢) التاج والإكلیل (بهامش مواهب الجليل) ٦ / ١٩٠ .

المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة ^(١) ، وفي حديث آخر : « ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً » ^(٢) وعن عبد الله بن عمرو بن العاص - أن رسول الله ﷺ قال : « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب » ^(٣) وهذه القاعدة توجب أولاً : اعتياد اليقين - ما أمكن - في نسبة الجريمة إلى المتهم ، وثانياً : أن الشك - مهما كانت نسبته ومهما كان عمله ومهما كان طريقه - ينتفع به المتهم فيدرا عنه الحد ، يقول الشاطبي : فإن الدليل يقوم - هناك - مفيداً للظن في إقامة الحد ، ومع ذلك فإذا عارضته شبهة -

ب - إذا ادعى إنسان نسب لقيط الحق به ، لافتراده بالدعوى ، فإذا جاء آخر بعد ذلك وادعاه فلم يزل نسبه عن الأول - رغم الشك الذي أحدثته دعوى الثاني - لأنه حكم له به فلا يزول بمجرد الدعوى ، إلا إذا شهد القائفون بأنه للثاني فالقول قولهم لأن القيافة تعتبر بيينة في إلحاق النسب ^(٤) . وإذا ادعى اللقيط اثنان فألحقه القائفون بهما صح ذلك شرعاً وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن وورثانه ميراث أب واحد ، وهذا الرأي يروى عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وهو قول أبي ثور ^(٥) .

وقال أصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى للأثار الكثيرة الواردة في ذلك .

الشك ينتفع به المتهم :

٣٨ - اتفق الفقهاء على أنه : تدرأ الحدود بالشبهات ^(٦) . والأصل في ذلك عن عائشة أم المؤمنين - رضي الله تعالى عنها - قالت - قال رسول الله ﷺ : « ادروا الحدود عن

= للروابي ٣٥٢ / ٨ ، مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

(١) نهاية المحتاج للروابي ٣٥٢ / ٨ ، مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

(٢) تراجع في : مصطلح نسب من الموسوعة الفقهية ، وللمغني مع الشرح الكبير ٦ / ٤٠٠ .

(٣) غمز عيون البصائر على الأشياء والنظائر لابن نجيم ٣٧٩ / ١ ، نزعة النواظر على الأشياء والنظائر ص ١٤٢ .

(١) حديث عائشة - رضي الله عنها : « ادروا الحدود عن المسلمين » أخرجه الترمذي (٤ / ٣٣ - ط الحلبي) وضعه ابن حجر في التلخيص (٤ / ٥٦ - ط شركة الطباعة الفنية) .

(٢) حديث : « ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً » أخرجه ابن ماجه (٢ / ٨٥٠ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة ، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (٢ / ٧٠ - ط دار الجنان) .

(٣) أمر بالظن وهو التجاوز عن الذنب أي أسقطوا الحدود فيما بينكم ولا ترفضوها إلي فإني متى علمتها أتمتها . (جلع الأصول ٤ / ٤١٠) وهو يدل على القاعدة المذكورة بالدعوة إلى التخفيف والتجاوز عمداً .

وحديث : « تعافوا الحدود فيما بينكم » . أخرجه أبو داود (٤ / ٥٤٠ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (٤ / ٣٨٣ ط . دائرة المعارف المشائية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

وقد ذكر الأئمة أن من أخذ من مال أبيه خفية ظنا منه أنه يباح له ذلك لا حد عليه ، وأن من جامع المطلقة ثلاثا في العدة ظنا منه أن ذلك يباح له لا حد عليه أيضا ^(١) .

ونقل عن أبي حنيفة القول بأن ما يعرف بشبهة العقد يدرأ الحد بها ، فلا حد - في رأيه - على من وطئ حرمه بعد العقد عليها وإن كان علما بالحرمه : كوطء امرأة تزوجها بلا شهود مثلا ، وفي رأي الصحاحين عليه الحد - إذا كان علما بالحرمه - وهو المعتمد ^(٢) .

الشك لا تناط به الرخص : أو الرخص لا تناط بالشك :

٣٩ - هو لفظ قاعدة فقهية ذكرها السيوطي نقلا عن تقي الدين السبكي فرعوا عليها الفروع التالية :

أ - وجوب غسل القدمين لمن شك في جواز المسح على الخفين أو على الجوربين وما إلى ذلك .

ب - من شك في غسل إحدى رجله وأدخلها في الخفين - مع ذلك - لا يباح له المسح عليهما .

وإن ضعفت - غلب - حكمها ودخل صاحبها في مرتبة العفو ^(١) .

وثالثا : الخطأ في العفو أفضل شرعا من الخطأ في العقوبة حيث إن ثبوتة المحرم فعلا أحب إلى الله ورسوله من معاقبة البريء . وهذا المبدأ نجد تطبيقاته مبثوثة في أقضية الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - وأقضية التابعين وفتاوى المجتهدين ، من ذلك ما حكم به عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - في قضية المغيرة بن شعبه وإلي البصرة الذي اتهم بالزنا مع امرأة أرملة كان يحسن إليها ، فاستدعى الخليفة الوالي وشهد التهمة فشهد ثلاثة برؤية تنفيذ الجريمة ، ولكن الشاهد الرابع الذي يكتمل به النصاب قال : لم أر ما قال هؤلاء بل رأيت رية وسمعت نفسا عاليا ، ولا أعرف ما وراء ذلك ، فأسقط عمر التهمة عن المغيرة وحفظ له براءته وطهارته ، وعاقب الشهود الثلاثة عقوبة القذف ^(٢) .

وعمر نفسه لم يقم حد السرقة عام الرمادة لأنه جعل من المجاعة العامة قرينة على الاضطراب ، والاضطرار شبهة في السرقة تمنع الحد عن السارق بل تبيح له السرقة في حدود الضرورة .

(١) الحموي على الأشباه والنظائر ١ / ٢٨٠

(٢) الحموي على الأشباه ١ / ٢٨١ - ابن عابدين على الأشباه

١٤٣ .

(١) المواقات ١ / ١٧٢ .

(٢) تلخيص الأم والملوك للطبري ٤ / ٧٠ - ٧١ .

ج - وجوب الإهتمام لمن شك في جواز
القصر . ويمكن أن يكون ذلك في صور
عديدة ^(١)

شَلَل

التعريف :

١ - الشلل لغة: مصدر شل العضو يشل
شللا أي أصيب بالشلل أو يبس فبطلت
حركته ، أو ذهبت ، وذلك إذا فسدت عروقه
أو ضعفت .

ويقال: شل فلان . ويقال في الدعاء
للرجل : لاشلت يمينك . وفي الدعاء
عليه : شلت يمينه ، فهو أشل ، وهي
شلاء ، والجمع شل ^(٢) .

والشلل في الاصطلاح: فساد العضو
وذهاب حركته ، ويكون العضو بهذه الحالة
فاسد المنفعة ^(٣) . ولا يشترط زوال الحس
بالكلية وإنما الشلل بطلان العمل .

الأحكام المتعلقة بالشلل :

يتعلق بالشلل جملة أحكام :

أ - الوضوء :

٢ - ذهب المالكية والشافعية والحنابلة خلافا
للحنفية إلى أن لمس الرجل المرأة ينقض



(١) للمعجم الوسيط
(٢) مطالب أولي النهي ٦ / ٦٨ ، والجمل عل شرح المنهاج
(٣) ١١٢ / ٣٥ ، وروضة الطالبين ٩ / ١٩٣ .

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : القاعدة الخامسة عشرة
ص ١٤١ - (دار الكتب العلمية بيروت ط ١ سنة
١٤٠٣ هـ)

وقال قاضيخان : تسقط عن المريض العاجز عن الإتياء بالرأس^(١) .
(ر : صلاة المريض) .

ج - الجنابة التي تسبب الشلل :
٤ - اختلف الفقهاء في وجوب القصاص في الشلل الناشئ عن الاعتداء بالضرب أو الجرح حيث زالت المنفعة مع بقاء العضو قائما .

وتفصيل ذلك في مصطلح (جنابة على ما دون النفس ف ٣٦) .

د - أخذ العضو الصحيح بالأشل :
٥ - إذا جنى جان صحيح اليد على يد شلاء قطعها فلا تقطع الصحيحة بالشلاء وكذا إذا كان المقطوع رجلا أو لسانا أشل لعدم التماثل وإن رضي الجاني فتجب حكومة عدل إلا إذا كان المقطوع أذنا أو أنفا أشل فتجب دية العضو كاملة . لأن اليد أو الرجل الشلاء لا تنفع فيها سوى الجمال فلا يؤخذ بها مافيه نفع كالصحيحة^(٢) .

= مرقوم : « إن استطعت أن تسجد على الأرض فاسجد وإلا فأقم » إياه واجعل السجدة أخفض من الركوع » .
أوردته الهيثمي في المجمع (٢ / ١٤٨ - ط القلبي)
وقال : « روله البزار وأبو يعلى ، ورجال البزار رجال الصحيح » .

(١) بدائع الصنائع ١ / ١٠٦ وابن عابدين ١ / ٥٠٨ وجواهر الإكبال ١ / ٥٧ والقلبي وعميرة ١ / ١٤٥ ، ١٤٦ ، ٢٠٧ وأنغني ٢ / ١٤٨ .

(٢) ابن عابدين ٥ / ٣٥٧ وجواهر الإكبال =

الوضوء ، وقدره المالكية والحنابلة بأن يكون اللمس لشهوة . وكذا عندهم يتقضى الوضوء بمس الفرج . وسواء بين أن يكون العضو الملموس أو الملموس به صحيحا أو أشل^(١) . على تفصيل وخلاف ينظر في مصطلح (حدث) .

ب - صلاة الأشل :

٣ - يأتي المريض أو المصاب بالشلل بأركان الصلاة التي يستطيعها عند جمهور الفقهاء لأن العاجز عن الفعل لا يكلف به . فإذا عجز عن القيام يصلي قاعدا بركوع وسجود ، فإن عجز عن ذلك صلى قاعدا بالإتياء . ويجعل السجود أخفض من الركوع ، فإن عجز عن القعود يستلقي ويومئ إتياء لأن سقوط الركن لمكان العذر فيتقدر بقدر العذر .

وروي عن عمران بن الحصين - رضي الله عنه - أنه قال : مرضت فعادني رسول الله ﷺ فقال : « صل قائما ، فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب ، تؤمىء إتياء »^(٢) .

(١) بدائع الصنائع للكاظمي ١ / ٢٩ وجواهر الإكبال ١ / ٢١ ، القلبي وعميرة ١ / ٣٤ ، وكشاف القناع للبهقي ١ / ١٢٩ ، وروضة الطالبين ١ / ٧٤ ، ٧٥ .

(٢) حديث : « صل قائما ، فإن لم تستطع فقاعدا ... » أخرجه البخاري (الفتح ٢ / ٥٨٧ - ط السلفية) دون قوله : « تؤمىء إتياء » ولكن ورد من حديث جابر =

يعرف بالحز و الظن ، فلا تعرف المائلة .

وذهب الشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أنه تقطع الشلاء من يد أو رجل بشلاء ولكن عمله إذا استويا في الشل ، أو كان شلل الجاني أكثر ولم يخف نزف الدم ، وإلا فلا تقطع ^(١) .

إلا أن زفر من الحنفية قال : إن كانا سواء ففيهما القصاص ، وإن كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللا فهو بالخيار ، إن شاء قطع وإن شاء ضمنه الأرض ، وإن كانت أكثر شللا ، فلا قصاص وله أرض يده ^(٢) .

ولسيزيد من التفصيل (ر : الموسوعة الفقهية : جنابة على مادون النفس - فقرة ١٥ (٧٠ - ٧١)) .

و- نكاح الأشل :

٧ - اتفق الفقهاء على أنه إن كان الزوج عنيئا فللزوجة الخيار . وعليه إن كان الشل في غير عضو الذكر فلا يعد من عيوب النكاح ، لأنه لايفوت الاستمتاع ولا ينحس تعديبه قال ابن قدامة : فلم يفسخ به النكاح كالعمى والعرج ، ولأن الفسخ إنما يثبت بنص أو

وينظر التفصيل في (ديات ف ٤٣) .

هـ - أخذ العضو الأشل بالصحيح :
٦ - اتفق الفقهاء على أنه يؤخذ العضو الصحيح بالصحيح . واختلفوا في قطع العضو الأشل بالصحيح : فذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة إلى أن المجني عليه بالخيار إن شاء اقتصر ، وذلك له ، ولا شيء له غيره ، وإن شاء عفا ، وأخذ الدية .
ولا تقطع إلا إن قال أهل الخبرة والبصر : بأنه يتقطع الدم بالحسم ، أما إن قالوا : إن الدم لا يتقطع فلا قصاص على ما صرح به الشافعية والحنابلة ، ونجى دية يده .
وعند المالكية لا تقطع يد الجاني إذا كانت شلاء باليد الصحيحة ، لعدم المائلة ، وعليه العقل أي : الدية ^(١) .

وذهب الحنفية عدا زفر والمالكية إلى أن الشلاء لا تقطع بالشلاء ، لأن الشلل علة ، والعلل يختلف تأثيرها في البدن .

وعلل الحنفية ذلك : بأن بعض الشلل في يدهما يوجب اختلاف أروسيهما ، وذلك

= ٢ / ٢٥٩ / ٣١ ، وظلوي وصيرة / ١١٧ ، واللفني ٧٣٣ / ٧ .

(١) البدائع ٧ / ٢٩٨ روضة الطالبين ٩ / ١٩٤ ، ٢٠٢ وكشاف القناع ٥ / ٥٥٦ - ٥٥٧ / ٥ ، ٥٣٥ وشرح الزرقاني ٨ / ١٦ - ١٩ .

(١) مفتي المحتاج ٤ / ٣٣ وكشاف القناع ٥ / ٥٥٧ والبدائع ٧ / ٣٠٣ .

(٢) البدائع ٧ / ٣٠٣ .

إجماع أو قياس ولا شيء هنا ^(١).

وليزيد من التفصيل في مسألة العينين راجع
مصطلح (عنين ونكاح) .

شَم

التعريف :

١ - الشم في اللغة: مصدر شمته أشمه ،
وشمته أشمه شماً . والشم : حس
الأنف ، وإدراك الروائح .

وقال أبو حنيفة : تشم الشيء واشتمه :
أدناه من أنفه ليجتذب رائحته ^(٢) .

ولا يخرج معنى اللفظ في الاصطلاح عن
المعنى اللغوي .
الألفاظ ذات الصلة :
أ - الاستكناه :

٢ - جاء في اللسان : استنكهه : شم رائحة
فمه ، والاسم : النكهة . ونكهته :
شممت ريحه ، وفي حديث قصة ماعز
الأسلمي : « فقام رجل فاستنكهه » ^(٣) :
أي شم نكهته ورائحة فمه ^(٤) .

الحكم التكليفي :

٣ - الشم قد يكون واجباً وذلك في حق

شِال

انظر : يمين

(١) لسان العرب والمعجم الوسيط ومفني المحتاج ٧١/٤ .

(٢) حديث قصة ماعز الأسلمي : « فقام رجل فاستنكهه » .

أخرجه مسلم (١٣٢٢/٣) - ط الحلبي) من حديث

بريدة .

(٣) لسان العرب .

(١) الاختيار لتعليل المختار ١١٥ / ٣ ، وجواهر الإكليل

١ / ٢٩٩ ، القليوبي وعميرة ٣ / ٢٦١ - ٢٦٢ ، للفتي

٦ / ٦٥٠ - ٦٥١ - ٦٥٢ .

وعند الخنايلة إذا كان الطيب مسحوقا كره شمه لأنه لا يؤمن من شمه أن يجذبه نفسه للحلق ، ولذلك لا يكره شم الورد والعنبر والمسك غير المسحوق^(١) .

شم المحرم الطيب :

٥ - ذهب الحنفية والمالكية إلى كراهة شم الطيب للمحرم . ولا فرق عند المالكية بين الطيب المذكر والمؤنث^(٢) . وهو مذهب المدونة ، وقال الباجي من المالكية : يحرم شم الطيب المؤنث^(٣) .

كذلك يكره عند الشافعية شم الطيب للمحرم^(٤) ، لكن يؤخذ مما جاء في المهذب وشرحه المجموع أنه يحرم شم ما يعتبر طيبا كالسود والمسك والكافور . واختلف في الریحان الفارسي والترجس والنيلوفر ونحوه . وفيه قولان : أحدهما : يجوز شمه لما روي عن عثمان - رضي الله تعالى عنه - أنه سئل عن

الشهود المأمورين بالشّم لأجل الخصومات الواقعة في روائح المشعوم حيث يقصد الرد بالعيب أو يقصد منع الرد إذا حدث العيب عند المشتري^(١) .

وكما في شم الشهود فم السكران لمعرفة رائحة الخمر^(٢) .

وقد يكون الشم حراما أو مكروها كشم الطيب للمحرم بالحج أو العمرة عند من يقولون بذلك^(٣) .

وقد يكون مباحا كشم الزهور والرياحين المباحة والطيب المباح . إلا إذا كان طيبا تطيب به امرأة أجنبية فيحرم تعدد شمه^(٤) .

شم الصائم الطيب ونحوه :

٤ - ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لو أدخل الصائم إلى حلقه البخور وشم رائحته أفطر لإمكان التحرز عنه . وإذا لم يصل إلى حلقه لا يفطر . أما لو شم هواء فيه رائحة الورد ونحوه مما لا جسم له فلا يفطر عند الحنفية . وكرهه المالكية .

كما يكره عند الشافعية شم الرياحين ونحوها نهارا للصائم لأنه من الترفه ولذلك يسن له تركه .

(١) المنثور ٨٧/٢ .

(٢) المواق بهش المطالب ٣١٧/٦ .

(٣) المغني ٣٢٣/٢ والمنثور ٨٧/٢ والبدائع ١٩١/٢ .

(٤) المنثور ٨٧/٢ .

(١) ابن عابدين ٩٧/٢ ، ١١٣ ، وأسهل المدارك ٤١٩/١ ، وجواهر الإكليل ١٤٩/١ وحاشية النسفي ٥٢٥/١ وأسن المطالب ٤٢٢/١ والجمل على شرح المنهج ٣٢٩/٢ شرح منتهى الإزادات ٤٥٤/١ .

(٢) الطيب المذكر هو ماله رائحة ذكية ولا يتعلق أثره بمسحه كياسمين وورد والطيب المؤنث هو ماله رائحة ذكية ويتعلق بمسحه تعلقا شديدا كالزبد والمسك والزعفران (منع الجليل ٥١٠/١) .

(٣) ابن عابدين ٢٠١/٢ والبدائع ١٩١/٢ ومنع الجليل ٥١٠/١ .

(٤) الجمل على المنهج ٥٠٩/٢ .

تستطاب واثحته على ثلاثة أضرب :

أحدها : ما لا ينبت للطيب ولا يتخذ منه كتابات الصحراء من الشيخ والقيصوم والخزامى والفواكه كلها من الأترج والتفاح ، وما ينبت الآدميون لغير قصد الطيب كالحناء والمصفر فمباح شمه ولا فدية فيه ولا نعلم فيه خلافا إلا ما روي عن ابن عمر أنه كان يكره للمحرم أن يشم شيئا من نبات الأرض .

الثاني : ما ينبت الآدميون للطيب ولا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسي والزرعس فقيه وجهان : أحدهما يباح بغير فدية ، قاله عثمان بن عفان وابن عباس والحسن ومجاهد وإسحاق رضي الله عنهم . والآخر يحرم شمه ، فإن فعل فعليه الفدية ، وهو قول جابر وابن عمر وأبي ثور رضي الله عنهم لأنه يتخذ للطيب فأشبهه الورد وكلام أحمد يحتمل أنه يكره ولا يجب فيه شيء .

الثالث : ما ينبت للطيب ويتخذ منه طيب كالورد والبنفسج ففي شمه الفدية ، وعن أحمد رواية أخرى في الورد أنه لا فدية عليه في شمه لأنه زهر فشمه كشم زهر سائر الشجر^(١) .

المحريم : يدخل البستان ؟ فقال : نعم ويشم الريحان ، ولأن هذه الأشياء لها رائحة إذا كانت رطبة فإذا جفت لم يكن لها رائحة .

والثاني : لا يجوز ، لأنه يراد للرائحة فهو كالورد والزعفران . وروى البيهقي بإسناده عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسا للمحريم بشم الريحان ، وروى البيهقي عكسه عن ابن عمر وجابر فروي بإسنادين صحيحين أحدهما عن ابن عمر أنه كان يكره شم الريحان للمحرم ، والثاني عن أبي الزبير أنه سمع جابرا يسأل عن الريحان أيشمه المحرم ، والطيب والدهن فقال : لا .

وأما ما يطلب للأكل والتداوي غالبا كالقرنفل والدارصيني والفواكه كالتفاح والمشمش فيجوز أكله وشمه لأنه ليس بطيب .

ويجوز للمحرم عند الشافعية الجلوس عند العطار وفي موضع يبخر لأن في المنع من ذلك مشقة ولأن ذلك ليس بتطيب مقصود والمستحب أن يتوقى ذلك إلا أن يكون في موضع قرية كالجلوس عند الكعبة وهي نجمر ، فلا يكره ذلك لأن الجلوس عندها قرية^(١) .

وفصل الحنابلة فقالوا : النبات الذي

(١) الجمل على المنهج ٥٠٩/٢ والمجموع ٢٤٨/٧ إلى ٢٥٢ .

(١) المفتي ٣/٣١٥-٣١٦ .

الإجارة للشم :

استوفى المجني عليه حقه ، وإن لم يذهب الشم فُعل بالجاني ما يذهب الشم بواسطة أهل الخبرة في ذلك ، فإن لم يمكن إذهاب الشم إلا بجناية سقط القود ووجبت الدية .

وهذا عند المالكية والحنابلة وهو الأصح عند الشافعية . وعند الحنفية تجب الدية لأنه لا يمكن أن يضرب الجاني ضرباً يذهب به حاسة الشم فلم يكن استيفاء المثل ممكناً فلا يجب القصاص وتجب الدية . وهو مقابل الأصح عند الشافعية ^(١) .

وإن كان إبطال حاسة الشم نتيجة ضرب أو جرح وقع خطأ ، أو كان الضرب عمداً لكن كان الجرح مما لا يمكن القصاص فيه فتجب الدية كاملة إذا كان إبطال الشم من المنخرين ، لأنه حاسة تختص بمنفعة فكان فيها الدية كسائر الخواص ، قال ابن قدامة : ولا نعلم في هذا خلافاً ولأن في كتاب عمرو ابن حزم عن النبي ﷺ أنه قال : « وفي المشام الدية » ^(٢) .

(١) البدائع ٣٠٩/٧ وشرح الزرقاني ١٧/٨ وجواهر الإكليل ٢٦٠/٢ والمحطاب ٢٤٨/٦ وسنن المحتاج ٢٩/٤ وروضة الطالبين ١٨٦/٩ وشرح منتهى الإرادات ٢٩٢/٣ وكشاف القناع ٥٥٢/٥ - ٥٥٣ .

(٢) حديث : « وفي المشام الدية » ذكره الشريفي في معني المحتاج (٤/٧١) - نشر دار الفكر وقال : « غريب » وقال ابن حجر في التلخيص (٤/٢٩) - ط شركة الطباعة الفنية : « لم أجده » .

٦ - ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم جواز إجارة الشيء كالنفاخ مثلاً لشمه لأن الرائحة عند الحنفية منفعة غير مقصودة . وقال المالكية : لأنها لا قيمة لها شرعاً ^(١) .

وأجاز الشافعية استئجار المسك والرياحين للشم لأن المنفعة متقومة . وفرق الحنابلة بين ما تلتف عينه وما لا تلتف .

قال ابن قدامة : يجوز استئجار ما يبقى من الطيب والصندل وقطع الكافور والند لتشمه المرضى وغيرهم مدة ثم يردّها ، لأنها منفعة مباحة فأشبهت الوزن والتحلي . ثم قال : ولا يصح استئجار ما لا يبقى من الرياحين كالورد والبنفسج والريحان الفارسي وأشباهه لشمها ، لأنها تلتف عن قرب فأشبهت المطاعم ^(٢) .

الجنانية على حاسة الشم :

٧ - الجنانية على حاسة الشم إما أن تكون عمداً أو خطأ . فإن كان عمداً كمن شج إنساناً فذهب شمه فإنه يقتص من الجاني بمثل ما فعل ، فإن ذهب بذلك شمه فقد

(١) ابن عابدين ٢١/٥ والمسنوي ٢٠/٤ ونج الجليل ٧٧٦/٣ .

(٢) أسنى المطالب ٤٠٦/٢ والملفتي ٥٤٨/٥ ، ٥٤٩ .

سقطت وإن كان بعد أخذها ردها لأننا تبينا أنه لم يكن ذهب . وإن رجع عود شمه إلى مدة انتظر إليها^(١) .
هذا إذا ذهب الشم وحده .

أما إن قطع أنفه فذهب بذلك شمه فعليه ديتان كما نص عليه الشافعية والحنابلة لأن الشم في غير الأنف فلا تدخل أحدهما في الآخر^(٢) .

وقال المالكية : فيها دية واحدة فيندرج الشم في الأنف كالبرص مع العين^(٣) .

إثبات شرب المسكر بشم الرائحة :
٨ - اختلف الفقهاء في إثبات الشرب الذي يجب به الحد بشم رائحة الخمر في فم الشارب^(٤) .
وتفصيل ذلك في (أشربة) .

شنداخ

انظر : إملاك ، دعوة

(١) اللغني ١٢/٨ ومغني المحتاج ٧١/٤ وكشاف القناع ٣٩/٦ .

(٢) مغني المحتاج ٦٢/٤ ، واللغني ١٤/٨ ، وكشاف القناع ٣٩/٦ .

(٣) جواهر الإكليل ٢٧٠/٢ .

(٤) البدائع ٤٠/٧ - ٥١ ، وجواهر الإكليل ٢٩٦/٢ ، وأسهل المسالك ١٧٦/٣ ، ومغني المحتاج ١٩٠/٤ ، واللغني ٣٩/٨ والمواقف ٣١٧/٦ .

وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة وهو الصحيح عند الشافعية . ومقابل الصحيح عند الشافعية : تجب فيه حكومة لأنه ضعيف النفع .

وإذا زال الشم من أحد المخثرين ففيه نصف الدية . وإن نقص الشم وجب بقسطه من الدية إذا أمكن معرفته وإلا فحكومة بقدورها الحاكم بالاجتهاد^(١) .

ومن ادعى زوال الشم امتحن في غفلاته بالروائح الحادة الطيبة والمستنة - فإن هش للطيب وعبس لغيره فالقول قول الجاني يمينه لظهور كذب المجني عليه .

وإن لم يتأثر بالروائح الحادة ولم يبين منه ذلك ، فالقول قول المجني عليه .

زاد الشافعية : ويحلف لظهور صدقه ، ولا يعرف إلا من قبله .

وإن ادعى المجني عليه نقص شمه فالقول قوله مع يمينه عند الشافعية والحنابلة لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهته فقبل قوله فيه ، ويجب له من الدية ما تخرجه الحكومة .

وإن ذهب شمه ثم عاد قبل أخذ الدية

(١) البدائع ٣١٢/٧ وابن عابدين ٣٦٩/٥ وجواهر الإكليل ٢٦٨ - ٢٦٩ ، والقوانين الفقهية ص ٣٤٥ نشر دار الكتاب العربي ومغني المحتاج ٧١/٤ ، واللغني لابن قدامة ١١/٨ - ١٢ .

شَهَادَة

التعريف :

١ - من معاني الشهادة في اللغة : الخبر القاطع ، والحضور والمعينة والعلائية ، والقسم ، والإقرار ، وكلمة التوحيد ، والموت في سبيل الله . يقال : شهد بكذا إذا أخبر به وشهد كذا إذا حضره ، أو عاينه إلى غير ذلك .

وقد يمدى الفعل (شهد) بالمهزة ، فيقال : أشهدته الشيء إشهادا ، أو بالأنف ، فقال : شاهدته مشاهدة ، مثل عاينته وزنا ومعنى ^(١).

ومن الشهادة بمعنى الحضور : قوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ ^(٢).

قال القرطبي في تفسير هذه الآية : «وشهد بمعنى حضر» ^(٣).

(١) انظر مادة (شهد) في الصحاح ، والقاموس ، والتاج ، واللسان ، والاصباح للنير ، ومجم مقاييس اللغة ، ومادة (شهد) في العين ٣/٣٩٧ - ٣٩٨ ، وتهذيب اللغة : ٧٢/٦ - ٧٧ ، ومادة (شده) في جوهرة اللغة ٢/٢٧٠ ، والمفردات في غريب القرآن للأصفهاني .

(٢) سورة البقرة / ١٨٥ .

(٣) الجلس لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد =

ومن الشهادة بمعنى المعينة : قوله تعالى : ﴿ وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن إناثا أشهدوا خلقهم سكتب شهادتهم ويسألون ﴾ ^(١).

قال الراغب الأصفهاني في شرح معناها : «وقوله : أشهدوا خلقهم ، يعني مشاهدة البصر» ^(٢).

ومن الشهادة بمعنى القسم أو اليمين : قوله تعالى : ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ﴾ ^(٣).

قال ابن منظور : «الشهادة معناها اليمين ها هنا» ^(٤).

ومن الشهادة بمعنى الخبر القاطع : قوله تعالى : ﴿ وما شهدنا إلا بما علمنا ﴾ ^(٥).

واستعملها بهذا المعنى كثير .

ومن الشهادة بمعنى الإقرار : قوله تعالى : ﴿ شاهدين على أنفسهم بالكفر ﴾ ^(٦).

= الأتصاري القرطبي ٢/٢٩٩ (ط) دار القلم بالقاهرة ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٧ م. وفيه أن الشهر ليس بمفعول وإنما هو ظرف زمان .

(١) سورة الزخرف / ١٩ .

(٢) المفردات ص ٣٦٩ .

(٣) سورة النور / ٦ .

(٤) اللسان مادة (شهد) .

(٥) سورة يوسف / ٨١ .

(٦) سورة التوبة / ١٧ .

شهادة ١

ومن الشهادة بمعنى العلائية : قوله تعالى : ﴿عالم الغيب والشهادة﴾ ^(١) أخرج ابن أبي حاتم عن ابن عباس أنه قال في معنى هذه الآية : «السِّرُّ والعلانية» ^(٢) .
ومن الشهادة بمعنى الموت في سبيل الله : قوله تعالى : ﴿فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين﴾ ^(٣) .
فهو شهيد قد رزقه الله الشهادة ، جمعه شهداء .

وفي الاصطلاح الفقهي : استعمل الفقهاء لفظ الشهادة في الإخبار بحق للغير على النفس ، وبيان ذلك في مصطلح (إقرار) .

واستعملوا اللفظ في الموت في سبيل الله وبيانه في مصطلح (شهيد) .
واستعملوه في القسم كما في اللعان ، (وبيانه في اللعان) .

كما استعمل الفقهاء لفظ الشهادة في الإخبار بحق للغير على الغير في مجلس

أي مقرين ^(١) فإن الشهادة على النفس هي الإقرار .

وتطلق الشهادة أيضا على كلمة التوحيد (وهي قولنا : لا إله إلا الله) وتسمى العبارة (أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله) بالشهادتين .

ومعناها هنا متفرع عن مجموع المعنيين (الإخبار والإقرار) ، فإن معنى الشهادة هنا هو الإعلام والبيان لأمر قد علم والإقرار الاعتراف به ، وقد نص ابن الأثيري على أن المعنى هو : «أعلم أن لا إله إلا الله . وأبين أن لا إله إلا الله ، وأعلم وأبين أن محمدا مبلغ للأخبار عن الله عز وجل» ^(٢) .
ورسمي النطق بالشهادتين بالتشهد ، وهو صيغة (تفعل) من الشهادة .

وقد يطلق (التشهد) على (التحيات) التي تقرأ في آخر الصلاة .

جاء في حديث ابن مسعود : أَنَّ النبي ﷺ كان يعلمهم التشهد كما يعلمهم القرآن ^(٣) .

(١) المفردات (مادة : شهد) : ٢٦٩ .

(٢) الزاهر في معاني كلمات النفس أبو بكر محمد بن القاسم الأثيري ، تحقيق الدكتور حاتم الضامن ١/١٢٥ (ط١ دار الرشيد) وزارة الثقافة والإعلام في الجمهورية العراقية ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م ، وانظر : لسان العرب (مادة شهد) وقد نقل هذا المعنى عن ابن الأثيري .

(٣) حديث «ابن مسعود أنه كان يعلمهم التشهد» . =

= أخرجه البخاري (الفتح ٥٦/١١ - ط . السلفية) .

(١) سورة الأنعام ٧٣ .

(٢) نقل ذلك السيوطي عنه في الدر المنثور في التفسير بالأنوار ٢٣/٢ ، ٤٦/٤ ، تفسير الآية ٧٣ من الأنعام وفي تفسير

الآية ٩ من الرعد .

(٣) سورة النساء ٦٩ .

وتسمى «بينة» أيضا ، لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق في ما اختلف فيه^(١).

وهي إحدى الحجج التي تثبت بها الدعوى .

ألفاظ ذات صلة :

الإقرار :

٢ - الإقرار عند جمهور الفقهاء : الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر .

الدعوى :

٣ - الدعوى : قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل الغير أو دفع الخصم عن حق نفسه .

فيجمع كلا من الإقرار والدعوى والشهادة ، أنها إخبارات .

والفرق بينها : أن الإخبار إن كان عن حق سابق على المخبر ، ويقتصر حكمه عليه فإقرار ، وإن لم يقتصر ، فلما أن لا يكون للمخبر فيه نفع ، وإنما هو إخبار عن حق لغيره على غيره فهو الشهادة ، وإما أن يكون للمخبر نفع فيه لأنه إخبار بحق له فهو

القضاء ، وهو موضوع البحث في هذا المصطلح .

واختلفوا في تعريف الشهادة بهذا المعنى .

فعرّفها الكمال من الحنفية بأنها : إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء .

وعرفها الدردير من المالكية : بأنها إخبار حاكم من علم ليقضي بمقتضاه .

وعرفها الحنبل من الشافعية بأنها : إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد .

وعرفها الشيباني من الحنابلة بأنها : الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت^(٢) .

وتسميتها بالشهادة إشارة إلى أنها مأخوذة من المشاهدة المتيقنة ، لأن الشاهد يخبر عن ما شاهده والإشارة إليها بحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة ، فقال لي : «يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس»^(٣).

= للمعارف العثمانية والبيهقي (١٠/١٥٦) - ط دائرة المعارف العثمانية وقال البيهقي في أحد رواته : « تكلم فيه الحميدي ولم يرو عن وجه يعتمد عليه » وقال الذهبي : « واه » .

(١) للمفني ٤/١٢ ، الشرح الكبير (على هامش المفني) ٣/١٢ .

(١) فتح القدير ٢/٦ ، الشرح الكبير للدردير ٤/١٦٤ ، حاشية الجمل ٥/٣٧٧ ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب بتحقيق د . محمد الأشقر ٢/٤٧٠ .

(٢) حديث ابن عباس : ذكر عند رسول الله ﷺ « الرجل يشهد بشهادة » أخرجه الحاكم (٤/٩٨ - ٩٩) - ط دائرة

الدعوى ، انظر : الموسوعة الفقهية مصطلح (إقرار) ٦٧/٦ .

البيئة :

٤ - البيئة : عرفها الراغب بأنها : الدلالة الواضحة عقلية أو محسوسة ^(١) . وعرفها المجدوي السركتي بأنها : الحجة القوية والدليل ^(٢) . وقال ابن القيم : البيئة في الشرع : اسم لما يبين الحق ويظهره . وهي تارة تكون أربعة شهود ، وتارة ثلاثة بالنص في بيئة القلوس ، وتارة شاهدين وشاهدا واحدا وامرأة واحدة ونكولا ويمينا أو خسين يمينا أو أربعة أعيان ، وتكون شاهد الحال (أي القرائن) في صور كثيرة ^(٣) .

وبذلك تكون البيئة على هذا أعم من الشهادة .

الحكم التكليفي .

٥ - تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية ، لقوله تعالى : ﴿ولا ياب الشهداء إذا مادعوا﴾ ^(٤) . وقوله تعالى : ﴿واقموا الشهادة لله﴾ ^(٥) . وقوله : ﴿ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ ^(٦) .

(١) المفردات في غريب القرآن (ص ٦٨) .

(٢) قواعد الفقه (٢١٦) .

(٣) الطرق الحكمية (٢٤) .

(٤) سورة البقرة / ٢٨٢ .

(٥) سورة الطلاق / ٢ .

(٦) سورة البقرة / ٢٨٣ .

ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات ^(١) . فإذا قام بها العدد الكافي (كما سيأتي) سقط الإثم عن الجماعة ، وإن امتنع الجميع أثموا كلهم .

وإنما يَأْتُم الممتنع إذا لم يتضرر بالشهادة ، وكانت شهادته تنفع . فإذا تضرر في التحمل أو الأداء ، أو كانت شهادته لا تنفع ، بأن كان ممن لا تقبل شهادته ، أو كان يحتاج إلى التبذل في التزكية ونحوها ، لم يلزمه ذلك ، لقوله تعالى : ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ ^(٢) . وقوله ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار» ^(٣) .

وإن كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه ، لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه . وقد يكون تحملها وأداؤها أو أحدهما فرضا عينيا إذا لم يكن هناك غير ذلك العدد من الشهود الذي يحصل به الحكم ، وخيف ضياع الحق ^(٤) .

(١) المغني ٣/١٢ ، والشرح الكبير في فحش الموضع نفسه .

(٢) سورة البقرة / ٢٨٢ .

(٣) حديث : «لا ضرر ولا ضرار» .

أخرج ابن ماجه (٢/٧٨٤) - ط الحلي (من حديث عبادة بن الصامت ، وأعله البيهقي بالانقطاع كذا في مصابيح الرجاء (٢/٣٣) - ط دار الجنان) ولكنه له شواهد يتقوى بها ذكرها ابن رجب الحنبلي في جامع العلم والحكم (ص ٢٨٦ - ٢٨٧) ط الحلي .

(٤) الشرح الكبير مع المغني (٣/١٢) و (٤) وانظر القوانين

الفقهية (٢٠٥) ، والدر المختار (٤/٣٦٩) وفي المحتاج

(٤/٤٥٠) .

المدعي واليمين على المدعى عليه^(١).
والبينة هي الشهادة .
وقد انعقد الإجماع على مشروعيتها لإثبات
الدعوى .

أما المعقول : فلأن الحاجة داعية إليها
لحصول للتجاحد بين الناس ، فوجب
الرجوع إليها^(٢).

أركان الشهادة :

٧ - أركان الشهادة عند الجمهور خمسة
أمور : الشاهد ، والمشهد له ، والمشهد
عليه ، والمشهد به ، والصيغة^(٣) .
وركنها عند الحنفية : اللفظ الخاص ،
وهو لفظ (أشهد) عندهم^(٤) .
سبب أداء الشهادة :

٨ - سبب أداء الشهادة طلب المدعي
الشهادة من الشاهد ، أو خوف فوت حق
المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً .
حجية الشهادة :

٩ - الشهادة حجة شرعية تظهر الحق

وهذا الحكم هو في الشهادة على حقوق
العباد ، أما حقوق الله فتتظر في مصطلح
أداء ف ٢٦ ج ٢ ص ٣٤٠ لبيان الخلاف في
أفضلية الشهادة أو الستر .

مشروعية الشهادة :

٦ - ثبتت مشروعية الشهادة بالكتاب والسنة
والإجماع والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى :
﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم
يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من
الشهداء ﴾^(١) .

وقوله : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل
منكم ﴾^(٢) .

وقوله : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ﴾^(٣) .
وأما السنة : فأحاديث كثيرة منها حديث
وائل بن حجر - رضي الله تعالى عنه - أن
النبي ﷺ قال له : « شاهدك أو
يمينه »^(٤) .

وحديث عبد الله بن عباس - رضي الله
عنهما - أن النبي ﷺ قال : « البينة على

(١) حديث : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه »
أخرجه البيهقي (٢٥٢/١٠) - ط دائرة المعارف العثمانية
وإسناده صحيح .

(٢) للمفني ١٢/١٢ ، وانظر في حاشية الشرح الكبير في الموضع
نفسه .

(٣) مفتي المحتاج ٤/٤٢٦ ، والجمل على شرح المنهج
٥/٣٧٧ ، ونبأية المحتاج ٨/٢٧٧ .

(٤) فتح القدير ٦/٢ ، وتبيين الحقائق ٤/٢٠٧ .

(١) سورة البقرة / ٢٨٢ .

(٢) سورة الطلاق / ٢ .

(٣) سورة البقرة / ٢٨٣ .

(٤) حديث : « شاهدك أو يمينه »

أخرجه مسلم (١٢٢/١) - ط الحلبي .

التسامع إذا تيقن الصوت وقطع بأنه صوت فلان^(١).

١٣ - أن يكون التحمل عن علم ، أو عن معاينة للشيء المشهود به بنفسه لاغيره : لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة ، فقال لي : «يا ابن عباس ، لا تشهد إلا على مايفيء لك كضيء هذه الشمس وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس»^(٢).

ولا يتم ذلك إلا بالعلم ، أو المعاينة ، إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع ، كالنكاح ، والنسب ، والموت ، وغير ذلك مما نص عليه الفقهاء^(٣). أما ماسوى ذلك فتشترط فيه المعاينة .

ونص الفقهاء على أنه لايجوز للشاهد أن يشهد بما رآه من خط نفسه إلا إذا تذكر ذلك وتيقن منه ، لأن الخط يشبه الخط ، والخطم يشبه الخطم ، وكثيراً مايقع التزوير ، فلا معول إلا على التذكر .

- (١) الهداية ١٢١/٣ وشرحها فتح القدير ٢٧/٦ ، والبنية ١٦٠/٧ ، وتبيين الحقائق ٢١٧/٤ . تبصرة الحكام ٨٠/٢ ، المهذب ٣٣٦/٢ ، المغني ٦١/١٢ ، ٦٢ ، والشرح الكبير ٦٧/١٢ .
(٢) حديث ابن عباس - تقدم تحريره في ف ١ .
(٣) البدائع ٤٠٢٤/٩ ، الفتاوى المنية ٤٥٠/٣ ، والدر المختار ٣٧٠/٤ ، والمهذب ٣٣٥/٢ .

ولا توجهه^(١) . ولكن توجب على الحاكم أن يحكم بمقتضاها^(٢) . لأنها إذا استوفت شروطها مظهرة للحق والقاضي مأمور بالقضاء بالحق .

شروط الشهادة :

١٠ - للشهادة نوعان من الشروط :

شروط تحمل .

وشروط أداء .

فأما شروط التحمل : فمتنا :

١١ - أن يكون الشاهد عاقلاً وقت التحمل ، فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لايعقل ، لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط ، وهي العقل .

١٢ - أن يكون بصيراً ، فلايصح التحمل من الأعمى عند الحنفية^(٣) .

وهذه المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى صحة تحمله فيما يجري فيه

- (١) الإقناع ٤٣٠/٤ ، منتهى الإرادات ٦٤٧/٢ ، الإصناف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ٣/١٢ .
(٢) فتح القدير ٢/٦ ، والبدائع ٢٨٢/٦ ، البنية في شرح الهداية ١٢٠/٧ ، الفتاوى المنية ٤٥٠/٣ ، شرح منج الجليل على مختصر العلامة خليل ٢١٥/٤ .
(٣) مختصر الطحاوي : ٣٣٢ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٥٢٧/٣ ، روضة القضاة للسلماني ٢٦٣/١ ، بدائع الصنائع ٤٠٢٣/٩ .

ومنها ما يرجع إلى المشهود به .
ومنها ما يرجع إلى النصاب (أي عدد
الشهود) .

أولاً : ما يرجع إلى الشاهد :
أن يكون الشاهد أهلاً للشهادة ، وذلك
بتوفر شروطها فيه .
ومن تلك الشروط :

(١) - البلوغ :
١٦ - فلا تصح شهادة الأطفال والصبيان
لقوله تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من
رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان﴾ (١) .

والصبي ليس من الرجال لقوله - ﷺ - :
«رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى
يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن
المجنون حتى يعقل أو يفيق» (٢) . ولأنه إذا
لم يؤمن على حفظ أمواله ، فلأن لا يؤمن على
حفظ حقوق غيره أولى (٣) .

وذهب بعض المالكية وبعض الحنابلة إلى
جواز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح
والقتل قبل أن يتفروا ، وزاد المالكية : أن

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .
(٢) حديث : وضع القلم عن ثلاثة .
أخرجه ابن ماجه (١/٦٥٨) - ط الحلي) والمحكم
(٢/٥٩) - ط دائرة المعارف الشيعية) من حديث عائشة
وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .
(٣) المهذب ٢/٣٢٥ .

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى جواز شهادته
على ما يجده من خط نفسه (١) . وعن أحمد في
ذلك روايتان (٢) .

وهذه المسألة مبنية على مسألة القاضي يجد
في ديوانه شيئاً لا يحفظه ، كإقرار رجل أو
شهادة شهود ، أو صدور حكم منه وقد ختم
بخطمه ، فإنه لا يقضي بذلك عند أبي
حنيفة ، وعندهما يقضي به (٣) .

١٤ - ولا يشترط للتحمل : البلوغ ،
والحرية ، والإسلام ، والعدالة ، حتى لو
كان الشاهد وقت التحمل صبياً عاقلاً ، أو
عبدًا ، أو كافراً ، أو فاسقًا ، ثم بلغ
الصبي ، وأعتق العبد ، وأسلم الكافر ،
وتاب الفاسق ، فشهدوا عند القاضي قبلت
شهادتهم (٤) .

١٥ - وأما شروط الأداء :

فمنها ما يرجع إلى الشاهد .
ومنها ما يرجع إلى الشهادة .

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٠٣٨ ، ٤٠٤٨ ، الفتاوى الهندية
٤٥٠/٣ .
(٢) الشرح الكبير ١٢/١٠ ، للفتي ٢٢/١٢ .
(٣) شرح أدب القاضي للخصاف تأليف برهان الأمانة حسام
الدين عمر بن عبد العزيز ابن ملق البخاري الحنفي
المعروف بالصدر الشهيد ٣/٩٧ ، ١٠٥ .
(٤) تبين الحقائق ٤/٢١٨ ، الفتاوى الهندية ٣/٤٥٠ ،
والقوانين الفقهية (٢٠٣) تبصرة الحكام ١/٢١٦ ،
الإنصاف في معرفة الرائج من الخلاف ١٢/٥٧ ،
الإقناع ٤/٤٤٠ ، والفتي مع الشرح الكبير ١٢/٨٤ .

(٤) - البصر :

١٩ - فلا تصح شهادة الأعمى عند الخفية مطلقاً^(١).

وذهب الشافعية إلى أنه لا تصح شهادة الأعمى في الأفعال ، لأن طريق العلم بها البصر ، وكذا في الأقوال إلا فيما يثبت بالاستفاضة ، لأنها مستلها السماع وليس الرؤية ، وإلا في الترجمة بحضرة القاضي لأنه يفسر ماسمعه^(٢).

وعند المالكية تجوز شهادته في الأقوال دون الأفعال فيما لا يشبه عليه من الأقوال إذا كان فطناً ، ولا يشبه عليه الأصوات ، وتيقن الشهود له ، والمشهد عليه ، فإن شك في شيء منها فلا تجوز شهادته^(٣).

وعند الحنابلة تجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت لأنه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير ، ولأن السمع أحد الخواس التي يحصل بها اليقين ، وقد يكون المشهود عليه من ألفه الأعمى ، وكثرت صحبته له ، وعرف صوته يقيناً ، فيجب أن تقبل شهادته ، فيما تيقنه كالبصير ، ولا سبيل

يتفقوا في شهادتهم ، وأن لا يدخل بينهم كبير ، واختلف في إنائهم^(٤).

(٢) - العقل :

١٧ - فلا تصح شهادة غير العاقل إجماعاً ، لأنه لا يعقل ما يقوله ولا يصفه^(٥).

وسواء أذهب عقله بجنون أو سكر وذلك لأنه ليس بمحصّل ولا تحصل الثقة بقوله : ولأنه لا يأتى بكذبه في الجملة ، ولا يتحرز منه^(٦).

(٣) - الحرية :

١٨ - فلا تجوز شهادة من فيه رق عند جمهور الفقهاء ، كسائر الولايات ، إذ في الشهادات نفوذ قول على الغير ، وهو نوع ولاية ، ولأن من فيه رق مشغول بخدمة سيده فلا يتفرغ لأداء الشهادة^(٧).

وذهب الحنابلة إلى قبول شهادته في كل شيء إلا في الحدود والقصاص^(٨). (وانظر مصطلح : رق ج ٢٣ ص ٨١).

(١) تبصرة الحكام ٧/٢ ، المحرشي ١٩٦/٧ ، والقوانين الفقهية (٢٠٢) ، الإصناف في معرفة الرائج من الخلاف ٣٧/١٢.

(٢) شرح منج الجليل ٢١٧/٤.

(٣) المغني ٣٧/١٢.

(٤) أسنى الطلاب ٩٣٩/٥.

(٥) الشرح الكبير ٦٥/١٢ ، منتهى الإيضاح ٦٦٢/٢ ، الإصناف ٦٠/١٢.

(١) البديع ٤٠٣٣/٩ ، فتح القدير ٣٧/٦ ، الفتاوى الهندية ٤٦٤/٣ - ٤٦٥.

(٢) المهذب ٣٣٦/٢.

(٣) المحرشي ١٧٩/٧ ، شرح منج الجليل ٢٢١/٤.

شهادته في الحالتين السابقتين ، لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء لتصبح حجة ^(١) .

(٥) - الإسلام :

٢٠ - الأصل أن يكون الشاهد مسلماً فلا تقبل شهادة الكفار سواء أكانت الشهادة على مسلم أم على غير مسلم ، لقوله تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ ^(٢) . وقوله : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ^(٣) . والكافر ليس يعدل وليس منا ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن منه الكذب على خلقه .

وعلى هذا الأصل جرى مذهب المالكية والشافعية والرواية المشهورة عن أحمد ^(٤) .

لكنهم استثنوا من هذا الأصل شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر فقد أجازوها عملاً بقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ ^(٥) .

(١) تبين المحقق رحاشية الشافعي عليه ٢١٨/٤ ، ومنع الجليل ٢٢١/٤ ، وروضة الطالبين ٢٦٠/١٢ ، والمغني ٦٣ و ١٢/١٢ .

(٢) سورة البقرة / ٢٨٢ .

(٣) سورة الطلاق / ٢ .

(٤) مواهب الجليل ١٥٠/٦ ، وأسنن المطالب ٣٣٩/٤ ، ومغني المحتاج ٤٢٧/٤ ، والمغني ٥٣/١٢ .

(٥) سورة المائدة / ١٠٦ .

إلى إنكار حصول اليقين في بعض الأحوال ^(١) .

وذهب زفر من الحنفية (وهو رواية عن أبي حنيفة) إلى قبول شهادته فيما يجري فيه التسامع ، لأن الحاجة فيه إلى السماع ، ولا خلل فيه ^(٢) .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الأعمى لو تحمل شهادة يحتاج إلى البصر ، وهو بصير ، ثم عمي فإن تحمل على رجل معروف بالاسم والنسب يقر لرجل بهذه الصفة ، فله أن يشهد بعدما عمي ، وتقبل شهادته لحصول العلم ، وإن لم يكن كذلك لم تقبل .

ونصر الحنابلة على أنه إن يقن صوته لكثرة إلفه له صح أن يشهد به .

وكذلك الحكم إن شهد عند الحاكم ، وهو بصير ، ثم عمي قبل الحكم بشهادته ، جاز الحكم بها عندهم ، وعند أبي يوسف من الحنفية ، وذلك لأنه معنى طراً بعد أداء الشهادة فلا يمنع الحكم بها ، كما لو مات الشاهدان أو غابا بعد أداء الشهادة .

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى علم قبول

(١) للمغني والشرح الكبير ٦١/١٧ .

(٢) الهداية ١٢١/٣ ، وشرحها فتح القدير ٢٧/٦ ، البناية ١٦٠/٧ ، تبين المحقق ٢١٧/٤ ، للبسوط ١٢٩/١٦ .

استعمال المروءة بفعل ما يحمله ويزينه ، وترك مايلسه ويشينه .

واعتبر الشافعية المروءة شرطاً مستقلاً .
وينظر التفصيل في مصطلح (عدالة)

والعدالة شرط وجوب القبول على القاضي
لاجواز^(١) . فإذا توفرت في الشاهد وجب
على القاضي أن يأخذ بشهادته .

وقال الشافعي : إذا كان الأغلب على
الرجل والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت
شهادته ، وإن كان الأغلب على الرجل
والأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت
شهادته^(٢) .

(٨) - التيقظ : أو الضبط :

٢٣ - لا تقبل شهادة مغفل لا يضبط أصلاً
أو غالباً لعدم التوثق بقوله ، أما من لا يضبط
نادراً والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل
قطعا ، لأن أحداً لا يسلم من ذلك^(٣) .

(١) مواهب الجليل ١٥٠/٦ ، شرح منتهى الإرادات
٥٤٦/٣ ، وفي المحتاج ٤٢٧/٤ ، شرح أدب القاضي
للخفاف تأليف حسام الدين الصدر الشهيد بن مازة
البحاري ٨/٣ ف ٥٤٥ وأحكام القرآن للجصاص
٥٠٣/١ - ٥٠٤ ، الفتاوى الهندية ٤٥٠/٣ .

(٢) مختصر المزني من كلام الشافعي ٢٥٦/٥ ، الأم
٤٨/٧ .

(٣) القوانين الفقهية (٣٠٣) ط . بيروت دار الكتاب ،
وتيسرة الأحكام ١٧٢/١ ، وفي المحتاج ٤٣٦/٤ ،
وللغني مع الشرح الكبير ٣٠/١٢ .

وأجاز الحنفية شهادة الذميين بعضهم
على بعض ، وإن اختلفت مللهم ، وشهادة
الحربيين على أمثالهم .

وأما المرتد فلا تقبل شهادته مطلقاً^(١) .

(٦) - النسطق :

٢١ - فلا تصح شهادة الأخرس عند جمهور
الفقهاء .

وذهب مالك إلى صحة شهادته إذا عرفت
إشارته ويرى الحنابلة قبول شهادة الأخرس
إذا أداها بخطة^(٢) .

(٧) - العدالة :

٢٢ - لاختلاف بين الفقهاء في اشتراط عدالة
الشهود لقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ
مِّنكُمْ﴾^(٣) . ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق .

والعدالة عرفها المالكية بالمحافظة الدينية
على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء
الأمانة وحسن المعاملة وأن يكون صلاحه
أكثر من فساده وهي شرط وجوب القبول .
وعرفها الحنابلة بالصلاح في الدين وهو :

أداء الفرائض وبرائتها ، واجتناب الكبائر وعدم
الإصرار على الصغائر ، ويعتبر فيها أيضاً

(١) البحر الرائق ١٠٢/٧ ، ١٠٤ ، المبوط ١٣٣/١٦ ،
١٣٥ .

(٢) أقرب المسالك ١٧٦ ، التاج والإكليل ١٥٤/٦ ،
مواهب الجليل للحطاب ١٥٤/٦ ، وروضة الطالبين
٢٤٥/١١ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٥٥/٣ .

(٣) سورة الطلاق / ٢ .

- (٩) - ألا يكون محدوداً في قلف :
 ٢٤ - وذلك لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾^(١) .
 فإن تاب وأصلح :
 فقد ذهب الجمهور إلى قبول شهادته لقوله تعالى بعد الآية السابقة مباشرة : ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾^(٢) .
 وذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادته ولو تاب .
 وقال المالكية : لا تقبل شهادة المحدود فيما حد فيه وتقبل فيما عداه إن تاب^(٣) .
 ومناط الخلاف في هذه الآية في ورود الاستثناء بعد مذكورين أي شملهم كلهم أم يعود إلى أقرب مذكور ؟
 فعند الحنفية أن الاستثناء يعود إلى الأخير وهو هنا التوبة من الفسق فقط .
 وعند الجمهور يعود إلى جميع ما ذكر .
 واستدل الجمهور بقول عمر - رضي الله تعالى عنه - لمن جلده في شهادته على المغيرة ابن شعبة بقوله : تب أقبل شهادتك .
- (١٠) - الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص :
 يشترط الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص
 ٢٥ - لما رواه مالك عن الزهري : « مضت السنة بأن لأشهادة للنساء في الحدود والقصاص » .
 (١١) - عدم التهمة :
 ٢٦ - للتهمة أسباب منها :
 أ - أن يجز بشهادته إلى نفسه نقماً أو يدفع ضراً ، فلا تقبل شهادة الوارث لمورثه بجرح قبل اتدماله ، ولا الضامن للمضمن عنه بالأداء ، ولا الإبراء ، وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وخالف في هذا الشافعية .
 ب - البعضية : فلا تقبل شهادة أصل لفرعه ، ولا فرع لأصله ، وتقبل شهادة أحدهما على الآخر .
 ج - العداوة : فلا تقبل شهادة عدو على عدوه ، والمراد بالعداوة هنا ، العداوة الدنيوية لا الدينية ، فتقبل شهادة المسلم على الكافر ، والسني على المبتدع ، وكذا من

(١) السنن ١٧٤/٢ ، وضوابط السموت (بمش السنن) ٣٣٢/١ ، الإحكام في أصول الأحكام للاملي (طبعة محمد علي صبح) ١٣٥/٢ .

(١) سورة النور / ٤ .

(٢) سورة النور / ٥ .

(٣) الفتاوى الهندية ٢٥٠/٣ ، والمطالع ١٦١/٦ .

ذي غير على أخيه ، ولا يجوز شهادة القانع لأهل البيت^(١) .

ثانياً : ما يرجع من شروط الأداء إلى الشهادة نفسها ومن ذلك :

٢٧ - (١) - اشتراط وجود الدعوى في الشهادة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه . أما الشهادة على حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها وجود الدعوى على رأي جمهور الفقهاء^(٢) .

(٢) - موافقتها للدعوى (كما سيرد تفصيله) .

(٣) - العدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال .

(٤) - اتفاق الشاهدين (كما سيرد تفصيله) .

(٥) - تعذر حضور الأصل (وهذا في الشهادة على الشهادة) كما سيأتي .

(٦) - أن تؤدى بلفظ الشهادة . بأن

يقول : أشهد بكذا وهذا قول الجمهور والأظهر عند المالكية أنه يكفي مايدل على

أبغض الفاسق لفسقه لا ترد شهادته عليه والعداوة التي ترد بها الشهادة أن تبلغ حداً يتمنى زوال نعمته ويفرح لمصيبته ، ويحزن لمسرته ، وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما ، فيخص برد شهادته على الآخر وتقبل شهادة العدو لعدوه إذ لا تهمة .
د - أن يدفع بالشهادة عن نفسه عار الكذب ، فإن شهد فاسق ورد القاضي شهادته ثم تاب بشروط التوبة فشهادته المستأنفة مقبولة بعد ذلك ، ولو أعاد تلك الشهادة التي ردت لم تقبل .

هـ - الحرص على الشهادة بالمبادرة من غير تقدم دعوى ، وذلك في غير شهادة الحسبة^(٣) .

و - العصية ، فلا تقبل شهادة من عرف بها وبالإفراط في الحمية كتعصب قبيلة على قبيلة وإن لم تبلغ رتبة العداوة . نص على ذلك الحنابلة^(٤) .

واستدلوا لاشتراط عدم التهمة^(٥) بقوله ﷺ : « لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا

(١) تبين الحقائق ٢٢٣/٤ ، والشرح الصغير ٢٤٦/٤ ، والقوانين الفقهية (٣٠٣ ، ٣٠٤) ط . دار الكتاب العربي ، وبصرة للحكام ١/١٥٤ ، وروضة الطالبين ١١/٣٣٤ - ٢٤٢ ، والمهذب ٢/٣٣١ ، وصفى المحتاج ٤/٤٣٣ ، والفتي ١٢/٥٥ وما بعدها ، وصته الإرادات ٣/٥٥٥ .

(٢) صته الإرادات ٣/٥٥٥ .

(٣) المهذب ٢/٣٣٠ .

(١) حديث : « لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة » . أخرجه أحمد (٢/٢٠٤ - ط ، المدينة) من حديث عبد الله بن عمرو ، قوى إسناده ابن حجر في التلخيص (٢/١٩٨ - ط . شركة الطباعة الفنية) . وهو الغمر : ذو الحقد ، والقانع : الخادم الذي انقطع لحلمة أهل البيت .

(٢) الدر المختار ٤/٣٧٠ .

وقوله تعالى : ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾^(١).

وعن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلاً أُمهلُه حتى آتي بأربعة شهداء ؟ قال : «نعم»^(٢).

ب - نص الحنابلة على أنه إذا ادعى من عرف بغنى أنه فقير لأخذ زكاة فلا بد من شهادة ثلاثة رجال ، يشهدون له^(٣).
لحديث قبيصة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة^(٤).

ج - ومنها ما يقبل فيه شاهدان لا امرأة فيهما ، وهو ماسوى الزنى من الحدود والقصاص ، كالقطع في السرقة ، وحد الحرابة ، والجلد في الخمر ، وهذا باتفاق الفقهاء .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن ما يطلع عليه الرجال غالباً ، مما ليس بهال ولا يقصد منه مال : كالنكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والإيلاء ، والظهار ، والنسب ، والإسلام ،

حصول علم الشاهد كأن يقول : رأيت كذا أو سمعت كذا ولا يشترط أن يقول : أشهد^(١).

ثالثاً : ما يرجع من شروط الأداء إلى المشهود به :
يشترط في المشهود به :

(٢٨) - (١) - أن يكون معلوماً ، فإن كانت الشهادة بمجهول فلا تقبل . وذلك لأن شرط صحة قضاء القاضي أن يكون المشهود به معلوماً .

(٢) - كون المشهود به مالا أو منفعة فلا بد أن يكون متقوماً شرعاً .

رابعاً : ما يرجع من شروط الأداء إلى نصاب الشهادة :

٢٩ - يختلف عدد الشهود في الشهادات بحسب الموضوع المشهود به :

أ - من الشهادات مالا يقبل فيه أقل من أربعة رجال ، لا امرأة بينهم وذلك في الزنا ، لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ...﴾^(٢) الآية .

وقوله تعالى : ﴿ولولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ...﴾^(٣) الآية .

(١) البدائع ٢٧٣/٦ ، والشرح الصغير ٣٤٨/٢ ط .
الحلي ، والمغني ٢١٦/٩ . الطبعة الثالثة ، والجمل على شرح المنهج ٣٧٧/٥ .

(٢) سورة النور / ٤ .

(٣) سورة النور / ١٣ .

(١) سورة النساء / ١٥ .

(٢) حديث أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال : يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلاً أُمهلُه حتى آتي بأربعة شهداء ... أخرجه مسلم (١١٣٥/٢) ط الحلي .

(٣) شرح منتهى الإزادات ٥٥١/٣ .

(٤) حديث قبيصة : حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا ... أخرجه مسلم (٧٢٢/٢) ط الحلي .

وقيس عليها ماشاركها في الشرط المذكور^(١).

د- وقال الخفية : ما يقبل فيه شاهدان ، أو شاهد وامرأتان هو ماسوى الحدود والقصاص سواء أكان الحق مالا أم غير مال ، كالنكاح والطلاق والعناق والوكالة والوصاية^(٢).

ودليه قوله تعالى : ﴿واشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾^(٣).

وقصر الجمهور قبول شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين على ما هو مال أو بمعنى المال ، كالبيع ، والإقالة ، والحوالة ، والضمان ، والحقوق المالية ، كالخيار ، والأجل ، وغير ذلك^(٤).

وأجازوا فيه أن يثبت بشاهد واحد ويمين المدعي .

والردة ، والجرح ، والتعديل ، والموت ، والإعسار ، والوكالة ، والوصاية ، والشهادة على الشهادة ، ونحو ذلك ، فانه يثبت عندهم بشهادة شاهدين لا امرأة فيهما^(٥).

ودليلهم في ذلك أن الله تعالى نص على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة والوصية .

فأما الطلاق والرجعة فقوله تعالى : ﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾^(٦).

وأما الوصية فقوله : ﴿إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم﴾^(٧).

وأن النبي ﷺ قال في النكاح : «لأنكاح إلا بولي وشاهدي عدل»^(٨).

وروى مالك عن الزهري أنه قال : ومضت السنة بأنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق .

(١) مفتي المحتاج ٤٤٢/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٥/٨ .

(٢) الهداية ١١٧/٣ ، فتح القدير ٧/٦ ، الفتاوى الهندية ٤٥١/٣ ، المبسوط ١١٥/١٦ .

(٣) سورة البقرة / ٢٨٢ .

(٤) الشرح الكبير ٩٠/١٢ ، حاشية الدررقي ١٨٧/٤ ، حاشية الحرشي ٧٠١/٤ ، مفتي المحتاج ٤٤١/٤ ،

نهاية المحتاج ٢٩٤/٨ - ٢٩٥ ، روضة الطالبين ٢٥٤/١١ ، ٢٧٨ ، للفتي ٩/١٢ .

(١) الشرح الكبير ٨٤/١٢ ، تبصرة الحكام ٣٦٥/١ ، روضة الطالبين للنووي ٢٥٣/١١ ، والفتي ٦/١٢ .

(٢) سورة الطلاق / ٢ .

(٣) سورة المائدة / ١٠٦ .

(٤) حديث : «لأنكاح إلا بولي» .

أخرجه البيهقي (١٢٥/٧) ط . دائرة المعارف العثمانية من حديث عائشة ، وإسناده صحيح .

وهو مروي عن ابن عباس ، ورواية عن أحمد ^(١) .

الثاني : ذهب أبو حنيفة إلى أنه تقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة قابلة كانت أو غيرها ، إلا ولادة المطلقة فلا تقبل فيها شهادة الواحدة ^(٢) استدلالا بما روي عن حذيفة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة ^(٣) .

وبما روي عن عمر وعلي - رضي الله تعالى عنهما - أنها أجازا شهادتها ^(٤) .

الثالث : ذهب مالك ، والحكم ، وابن شبرمة وابن أبي ليلى ، وأحمد في إحدى روايته إلى أنه تقبل في ذلك شهادة امرأتين ولا يشترط أكثر من ذلك ، لأنهن لما قمن في انفرادهن مقام الرجال ، وجب أن يقمن في العدد مقام الرجال ، وأكثر عدد الرجال اثنان ، فاقضى أن

ودليلهم في ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد ^(١) .

ولم يميز الحنفية القضاء بالشاهد واليمين وذهبوا إلى أن القاضي إذا قضى بالشاهد واليمين لا ينفذ قضاؤه ، لأن الآثار التي وردت في هذا الشأن لا تثبت عندهم ^(٢) .

هـ - ومنها ما تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، وهو الولادة والاستهلال والرضاع ، وما لا يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب من العيوب المستورة .

ولكنهم اختلفوا في العدد الذي تثبت به هذه الأمور من النساء ^(٣) . على خمسة أقوال :

الأول : ذهب الحسن البصري إلى أنه تقبل في الولادة شهادة القابلة وحدها ، ولا تقبل شهادة غير القابلة إلا مع غيرها .

(١) المغني ١٦/١٢ - ١٧ ، الشرح الكبير ٩٨/١٢ ، الإيضاح ٨٦/١٢ .

(٢) المسألة ١١٧/٣ ، المبسوط ١٤٣/١٦ ، معين الحكم : ٩٤ ، الفتاوى الحنفية ٤٥١/٣ .

(٣) حديث حنيفة : وأن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة ، أن ترجمه الداروطي (٢٣٣/٤) ط - دار الفحلين والبيهقي (١٥١/١٠) ط - دائرة المعارف العثمانية وأعله بالانقطاع .

(٤) روى ذلك عبد الرزاق عن عمر (المصنف : ٣٣٤/٨) الحديث (١٥٤٢٩) ورواه الداروطي عن علي موقفا (سنن الداروطي : ٢٣٣/٤) وانظر في السنن الكبرى ١٥١/١٠ وفي إسناده مقال (نصب الراية ٨٠/٤) والدريه (١٧١/٢) ضمن الحديث (٨٢٧) .

(١) حديث : قضى بيمين وشاهده .

أخرجه مسلم (١٣٣٧/٣) ط (المغني) من حديث ابن عباس .

(٢) انظر شرح أدب القاضي للخصاف تأليف حسام الدين الصدر الشهيد ٤٥٥/٤ . الفقرة ١٤٩٩ .

(٣) انظر هذه المذاهب في كتاب الشهادات من الحاوي للمروزي الفقرة ٣٨٧٧ وانظر المغني : ١٦/١٢ - ١٧ ، والشرح الكبير ٩٧/١٢ - ٩٨ ، والمبسوط ١٦/١٤٢ - ١٤٤ ، جواهر العقود ٢/٤٣٨ ، معين الحكم : ٩٤ - ٩٥ ، سنن البيهقي ١٥١/١٠ ، بداية المجتهد ٤٥٤/٢ ، شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣٨٠/٤ .

المعنى في كتاب الله - عز ذكره - وما أجمع عليه المسلمون^(١).

و- ومنها ما تقبل فيه شهادة شاهد واحد ، فتقبل شهادة الشاهد الواحد العدل بمفرده في إثبات رؤية هلال رمضان استدلالا بحديث ابن عمر- رضي الله عنهما - ، قال : « تراعى الناس الهلال ، فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته فصامه وأمر الناس بصيامه »^(٢).

وبحديث ابن عباس- رضي الله عنهما - أنه قال : « جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال : إني رأيت الهلال ، فقال : « أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ « وأتشهد أن محمدا رسول الله ؟ » قال : نعم ، قال : « يا بلال أذن في الناس أن يصوموا غدا »^(٣).

وهو أحد قولي الشافعي والمشهور عن أحمد ، وبه قال الحنفية : إن كان بالسما علة من غيم أو غبار ونحو ذلك .

ويرى المالكية والحنابلة أنه تقبل شهادة الطيب الواحد في الشجاج ، والبيطار في عيوب الدواب .

(١) الأم ٦/٢٦٧ .

(٢) حديث ابن عمر : « تراعى الناس الهلال » .

أخرجه أبو داود (٢/٧٥٦ - ٧٥٧) بتحقيق عوت عبيد دعاس والحاكم (١/٤٣٣) - ط - دائرة المعارف العثمانية وصححه ووافقه الذهبي .

(٣) حديث : جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ .

أخرجه الترمذي (٣/٦٥) - ط - الحديثي والتسقي (٤/١٣٢) - ط - المكتبة التجارية ورجح إسناده .

يكون أكثر عدد النساء اثنتين^(١)
الرابع : هو ما حكى عن عثمان البتي أنه تقبل ثلاث نسوة ، ولا يقبل أقل منهن ، وهو مروي عن أنس . واستدل لذلك بأن الله ضم شهادة المرأتين إلى الرجل في الموضع الذي لا ينفردن فيه فوجب أن يستبدل الرجل بالمرأة في الموضع الذي ينفردن فيه فيصيرن ثلاثا^(٢).

الخامس : ذهب الشافعي وعطاء إلى أنه لا يقبل في ذلك أقل من أربع نسوة^(٣).

قال الشافعي : لأن الله عز وجل حيث أجاز الشهادة انتهى بأقلها إلى شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، فأقام الثنتين مقام رجل ، حيث أجازهما فإذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال لم يميز والله أعلم أن يميزوها إلا على أصل حكم الله عز وجل في الشهادات ، فيجعلون كل امرأتين قموان مقام رجل ، وإذا فعلوا لم يميز إلا أربع، وهكذا

(١) المدونة الكبرى ٥/١٥٨ ، تبصرة الحاكم ١/٢٩٥ ، والقوانين الفقهية ٣١٥ ط . تونس . تنوير الحوالك ١١٠/٢ ، وانظر للمنفى ١٢/١٧ .

(٢) كتاب الشهادات من الحاوي للحاوي للهيروي الفقرة ٢٨٧٧ ، والمنفى ١٢/١٧ ، والشرح الكبير ١٢/٩٨ .

(٣) الأم ٦/٢٦٧ ، ٤٣/٧ ، غصن الزني ٥/٢٤٨ ، كتاب الشهادات من الحاوي الكبير : الفقرة ٢٨٧٧ ، السنن الكبرى ١٠/١٥١ ، مفتي الحاج ٤/٤٤٢ ، نهاية المحتاج ٨/٢٩٦ ، للذهب ٢/٣٣٥ .

اشترت بدينهم أو نصف درهم أو ثلث درهم أو أقل من ذلك ، فإن الله عز وجل يقول : ﴿وأشهدوا إذا تباعتم﴾^(١).

وذهب كثير من الصحابة والتابعين ، وجمهور الفقهاء والمفسرين ، إلى أن الأمر في قوله تعالى : ﴿وأشهدوا إذا تباعتم﴾ للندب وليس للوجوب ، لورود الآية التي بعدها وهي قوله : ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته﴾^(٢) . فدل ذلك على أن الأمر فيها محمول على الاستحباب^(٣).

ولا ورد عن جابر : أنه باع النبي ﷺ جملة واستثنى ظهره إلى المدينة^(٤) . فدل ظاهر الحديث أنه لم يشهد .

وقد باع النبي ﷺ وباع في أحيان أخرى واشترى ، ورهن درعه عند يهودي^(٥) ، ولم يشهد .

وقيد المالكية بما إذا كان بتكليف من الإمام .

وقيد الخنابلة بما إذا لم يوجد غيره^(٦) .

حكم الإشهاد :

٣٠ - فرق الفقهاء في وجوب الإشهاد على العقود بين عقود النكاح وغيرها : فذهب جمهورهم إلى أن الإشهاد على عقد النكاح واجب وشرط في صحته ، لقوله ﷺ : «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»^(٧).

وذهب مالك إلى أن الإشهاد غير واجب إذا تم الإعلان^(٨).

أما عقود البيوع ، فقد ذهب أبو موسى الأشعري ، وابن عمر ، والضحاك ، وسعيد ابن المسيب ، وجابر بن زيد ، ومجاهد إلى أن الإشهاد واجب^(٩).

قال عطاء : أشهد إذا بعث وإذا

(١) الأم ٨٠/٢ ونجد رأيه الثاني في الموضع نفسه أنه لا يميز إلا شامدان . وانظر مختصر المزني ٣/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ١٤٩/٣ ، مغني المحتاج ٤٢٠/١ - ٤٢١ ، حاشية الجبيري على الخطيب ٣٢٤/٢ ، تبصرة الحكم ٢٢٩/١ ، والفتي مع الشرح الكبير ٨/٣ ، وشرح منتهى الإرادات ٥٥٧/٣ ، الهداية ١٢١/١ وشرحها : فتح القدير ٥٩/٢ ، البناية ٢٨٨/٣ .

(٢) الحديث تقدم ترجمه ف ٢٩ .

(٣) المدينة الكبرى للمجلد الثاني ص ١٩٢ ، تبصرة الحكم ٢٠٩/١ .

(٤) انظر تفسير القرطبي ٤٠٢/٣ جواهر العقود ٤٢٨/٢ ، بداية المجتهد ٤٥٢/٢ الشهادات من الحاوي الفقرة ٣٨٠٩ .

(١) سورة البقرة / ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة / ٢٨٣ .

(٣) اللبس ١١٢/١٦ ، تبصرة الحكم ٢٠٩/١ ، الأم ٧٦/٣ - ٧٧ ، مختصر المزني ٢٤٦/٥ ، السهلب ٣٢٤/٢ ، نهاية المحتاج ٢٧٧/٨ ، سنن البيهقي ١٤٥/١٠ ، تفسير القرطبي ٤٠٢/٣ ، تفسير ابن كثير ٣٣٦/١ .

(٤) حديث جابر : أنه باع النبي ﷺ جملة واستثنى ظهره إلى المدينة .

أخرجه البخاري (الفتح ٤٨٥/٤ - ط السلفية) وسلم (١٢٢٢/٣ - ط . الحلبي) .

(٥) حديث : «رهن درعه عند يهودي» .

أخرجه البخاري (الفتح ١٤٢/٥ - ط . السلفية) وسلم (١٢٢٦/٣ - ط . الحلبي) من حديث عائشة .

عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس وأوياً رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس^(١).

وهذا يدل على أن الشهادة يجب أن يكون مستندها أقوى أسباب العلم وهي المشاهدة والعلم اليقيني .

لكن الأمور المشهود بها قد تفاوتت فيما بينها في تحصيل العلم بها :

فمنها ما شأنه أن يعاينه الشاهد كالقتل ، والسرقه ، والغصب ، والرضاع ، والزنى ، وشرب الخمر .

فلا يصح أن يشهد الشاهد هذه الأمور إلا بالمعاينة ببصره .

ومنها أمور لا يصح للشاهد أن يشهد بها إلا بالسماع والمعاينة ، وإليه ذهب الجمهور في عقود النكاح ، والبيع ، والإيجارات ، والطلاق ، لأن الأصوات قد تشتبه ، ويكتفي الحنابلة فيها بالسماع إذا عرف المتعاقدين يقينا وتيقن أنه كلامها^(٢).

ومنها ما يحصل علمه بها عن طريق سماع الأخبار الشائعة المتواترة والمستفيضة ،

ولو كان الإشهاد أمراً واجباً لوجب مع الرهن لحوف المنازعة^(٣).

قال ابن عطية : (والرجوب في ذلك قلن ، أما في الدقائق فصعب شاق ، وأما ماكثر فربما يقصد التاجر الاستتلاف بترك الإشهاد ، وقد يكون عادة في بعض البلاد ، وقد يستحي من العالم والرجل الكبير الموقر فلا يشهد عليه ، فيدخل ذلك كله في الائتمان ، ويبقى الأمر بالإشهاد ندباً لما فيه من المصلحة في الأغلب ما لم يقع عذر يمنع منه)^(٤).

مستند علم الشاهد :

٣١ - الأصل في الشهادة أن تكون عن مشاهدة وعيان ، لقوله تعالى : ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾^(٥).

وقوله تعالى حكاية عن أخوة يوسف : ﴿وما شهدنا إلا بما علمنا﴾^(٦).

فأخبر سبحانه وتعالى أن الشهادة تكون بالعلم ، ولا تصح بغلبة الظن .

ويستدل لذلك بحديث ابن عباس - رضى الله عنهما - قال : ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة ، فقال لي : يا ابن

(١) تفسير القرطبي ٤٠٣/٣ .

(٢) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (طبعة القاهرة) ٢٩٨/٢ ، وانظر تفسير القرطبي ٤٠٣/٣ .

(٣) سورة الزخرف / ٨٦ .

(٤) سورة يوسف / ٨١ .

(١) الحديث تقدم تحريجه ف ١ .

(٢) الدر المختار ٣٧٥/٤ ، والفتاوى الفقهية (٢٠٥) ط

دار الفلم بيروت

روضة الطالبين ٢٥٩/١١ ، والمغني مع الشرح الكبير

١٩/١٢ .

أن يقول الشهود - عند تأديتها - « سمعنا ساعا فاشيا من أهل العدالة وغيرهم أن هذه الدار - مثلا - صدقة على بني فلان » ، أي : لا بد من الجمع بين العدول ، وغير العدول في المنقول عنهم ^(١) . ويرى بعضهم أن عليهم أن يقولوا : « إنا لم نزل نسمع من الثقات ، أو سمعنا ساعا فاشيا من أهل العدل » ^(٢) . وهو رأي مرجوح عندهم ، لأن حصر مصدر ساعهم في الثقات والعدول يخرجها من الساع إلى النقل وهو موضوع آخر ^(٣) .

قال ابن فرحون : ولا يكون الساع بأن يقولوا : « سمعنا من أقوام بأعيانهم » يسمونهم أو يعرفونهم ، إذ ليست - حينئذ - شهادة تسمع بل هي شهادة على شهادة ، فتخرج عن حد شهادة الساع ^(٤) .

وظاهر المدونة الاكتفاء بقولهم : « سمعنا ساعا فاشيا » ^(٥) . دون احتياج إلى إضافة « من الثقات وغيرهم » حيث لا عبرة بذكر

المرتبة السابقة يكون مصدره ساعا مستقيضا لم يبلغ في استفاضته حد الأولى ، وهذه المرتبة هي المقصود بكلام الفقهاء عند إطلاقهم الحديث على شهادة الساع ، أو الشهادة بالساع ، أو بالتسامع ^(٦) . وهي التي قالوا في تعريفها : « إنها لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لساع من غير معين فتخرج - بذلك - شهادة البت والنقل » ^(٧) . وقد اتفقوا على جواز اعتمادها قضاء للضرورة ، أو الحاجة في حالات خاصة اختلفت كَمَا باختلاف المذاهب في تحديد مواضع الحاجة ، وضبط القيود التي تعود إليها ، والثابت عند الدارسين أن أكثر المذاهب الإسلامية تساعها في الأخذ بها هو المذهب المالكي ^(٨) .

وأفاض المالكية في القول فيها أكثر من غيرهم ، حيث يبين غير واحد منهم أن النظر في شهادة السامع يتناول الجوانب التالية :

الأول : الصفة التي تؤدي بها :

٣٢ - الراجع عند المالكية الذي عليه المول

(١) تبصرة الحكام ١/٣٤٧ ، مواهب الجليل مع النجاشي والإكليل ١٩١/٦ - ١٩٢ ، جواهر الإكليل ٢/٢٤٢ ، التلويح والتسليح على تحفة ابن عاصم ١/١٣٢ .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) نفس المصادر المذكورة سابقا - شرح حلود ابن عرفة للرصاص ص ٤٥٥ .

(٤) تبصرة الحكام ١/٣٤٧ .

(٥) انظر شهادة الساع في الأحباس والملاويث من المدونة الكبرى ١٧١/٥ ، دار صادر - بيروت .

(٦) تبصرة الحكام ١/٣٤٦ ، ٣٤٧ ، التلويح والتسليح على النخبة ١/١٣٢ .

(٧) الحلود بشرح الرصاص ص ٤٥٥ ، المطبعة التونسية س. ١٣٥٠ هـ . مواهب الجليل مع النجاشي والإكليل ١٩١/٦ ، ١٩٢ ، جواهر الإكليل ٢/٢٤٢ ، التلويح والتسليح على النخبة ١/١٣٢ .

(٨) الفروق للقرافي ٤/٥٥ ، دار إحياء الكتب العربية ط ١/١٣٤٦ هـ .

كالنسب ، والملك ، والموت ، والوقف .
فيجوز للشاهد أن يشهد بها معتمدا على التسامع .

الشهادة بالسماع والتسامع :
الشهادة بالتسامع عند التحقيق تنقسم إلى ثلاث مراتب باعتبار درجة العلم الحاصل بها :

المرتبة الأولى :
٣٣ - تفيد علما جازما مقطوعا به وهي المعبر عنها : بشهادة السماع المتواتر كالسماع بوجود مكة والمدينة وبغداد والقاهرة والقبروان ونحوها من المدن القديمة التي ثبت القطع بوجودها سماعا عند كل من لم يشاهدها مشاهدة مباشرة فهذه عند حصولها تكون - من حيث وجوب القبول والاعتبار - بمنزلة الشهادة إجماعا ^(١) .

المرتبة الثانية :
٣٤ - تفيد ظنا قويا يقرب من القطع وهي المعبر عنها : بالاستفاضة من الخلق الغفير : كالشهادة بأن نافعا مولى ابن عمر وأن عبد الرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك ، وأن أبا يوسف يعتبر الصاحب الأول لأبي حنيفة ، وقد ذهب الفقهاء إلى

المرتبة الثالثة :
٣٥ - تفيد ظنا قويا دون الظن المذكور في

(١) للمصادر السابقة .
(٢) تبصرة الحكام ١/٣٤٦ ، ٣٤٧ . التلويح على التحفة ١٢٢/١ .
(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٤٦ ، دار الرائد العربي ، بيروت ، المذرك لعياض ٩/٣ - ١٢ الطبعة المغربية .
للعاصم لبنت فكر ابن عاصم ١٣٢/١ بهامش الهجة .

العدول في المتقول عنهم خلافا لما يراه مطرف وابن ماجشون^(١).

والثاني : شروط قبولها :

٣٦- وأهمها باختصار :

(١) أن تكون من عدلين فأكثر ويكتفى بهما على المشهور، خلافا لمن نص على أنه لا يكتفى فيها إلا بأربعة عدول^(٢).

(٢) السلامة من الريب : فإن شهد ثلاثة عدول مثلا على السماع وفي الحي أو في القبيلة مائة رجل في مثل سنهم لا يعرفون شيئا عن المشهود فيه، فإن شهادتهم ترد للريبة التي حفت بها ، فإذا انتفت الريبة قبلت ، كما إذا شهد على أمرأ ، شيخان قد انقض جيلهما ، فلا ترد وإن لم يشهد بذلك غيرهما من أهل البلد وكذلك لو شهد عدلان طارضان باستفاضة موت، أو ولاية، أو عزل، قد حدث ببلدهما وليس معها - في الغربة - غيرهما، فإن شهادتهما مقبولة للغرض نفسه^(٣).

(٣) أن يكون السماع فاشيا مستفيضا، وهذا القدر محل اتفاق بين الفقهاء داخل المذهب

(١) مواهب الجليل ١٩٢/٦ ، التاج والإكليل ١٩٢/٦ ، تبصرة الحكام ٣٤٧/١ .

(٢) تبصرة الحكام ٣٤٧/١ ، ٣٤٨ ، التلويح والتسويح على تحفة ابن عاصم ١٣٨/١ .

(٣) تبصرة الحكام ٣٤٨/١ ، التلويح والتسويح على تحفة ابن عاصم ١٣٧/١ .

المالكي وخارجه^(١) . إلا أنهم قد اختلفوا كما تقدم في إضافة : « من الثقات وغيرهم » أو « من الثقات » فقط ، أو عدم إضافتهما^(٢) .

(٤) أن يحلف المشهود له : فلا يقضي القاضي لأحد بالشهادة بالتسامع إلا بعد يمينه، لاحتمال أن يكون أصل السماع الذي فشا وانتشر منقولا عن واحد، والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين في الدعاوى المالية^(٣) .

الثالث : محالها : أي : المواضع التي تقبل فيها شهادة السماع .

٣٧- سلك فقهاء المالكية بالخصوص - لتحديد هذه المحال المروية في المذهب - ثلاث طرق :

أحدها : للقاضي عبد الوهاب الذي يروي أنها مختصة بهالا يتغير حاله، ولا يتنقل الملك فيه، كالموت، والنسب، والوقف، ونص على قولين في النكاح^(٤) .

(١) المغني مع الشرح الكبير ٢٤١/١٢ ، تبصرة الحكام ٣٤٩، ٣٤٨/١ ، مواهب الجليل ١٩١/٦ ، ١٩٢ .

(٢) انظر : للدينونة الكبرى ١٧١/٥ ، البيان والتحصيل ١٥٣/١ ، جواهر الإكليل ٢٤١/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٩٠٣/٢ وما بعدها لابن عبد البر ، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض ط ١ س ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م .

(٣) البهجة شرح التحفة ١٣٨/١ ، تبصرة الحكام ٣٤٨/١ .

(٤) تهذيب الفروق ١٠١/٤ ، بلمش الفروق للقرافي .

أما بقية الأئمة فقد أجمعوا على صحة شهادة التسامع في النسب والولادة للضرورة ، قال ابن المنذر : أما النسب ، فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحال معرفة الشهادة به ، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره ولا يمكن المشاهدة فيه ، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحدا من أقاربه ^(١) .

واختلفوا فيها وراء ذلك : فقال الحنابلة وبعض أصحاب الشافعي : يجوز - بالإضافة إلى المسألتين الأولتين - في تسعة أشياء : النكاح ، والملك المطلق ، والوقف ومصرفه ، والموت ، والعق ، والولاء ، والولاية ، والعزل ، معللين رأيهم بأن هذه الأشياء تعمّر الشهادة عليها غالبا بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها ، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى ذلك إلى الحرج والمشقة ، وتعطيل الأحكام وضيع الحقوق ^(٢) .

ويرى البعض الآخر من أصحاب الشافعي : أنها لا تقبل في الوقف ، والولاء ، والعق والزوجة ؛ لأن الشهادة ممكنة فيها

الثانية : لابن رشد الجدل : حكى فيها أربعة أقوال : تقبل في كل شيء ، لا تقبل في شيء ، تقبل في كل شيء ماعدا النسب ، والقضاء والنكاح والموت ، إذ من شأنها أن تستفيض استغاضة يحصل بها القطع لا الظن ، ورابع الأقوال عكس السابق ، لا تقبل إلا في النسب والقضاء والنكاح والموت ^(٣) .

والثالثة : لابن شاس ، وابن الحاجب ، وجمهور الفقهاء قالوا : إنها تجوز في مسائل معدودة ، أوصلها بعضهم إلى عشرين ، وبعضهم إلى إحدى وعشرين ، وبعضهم إلى اثنتين وثلاثين وأنها أحدهم إلى تسع وأربعين ^(٤) .

منها : النكاح ، والحمل ، والولادة ، والرضاع ، والنسب ، والموت ، والولاء ، والحرية ، والأحباس ، والضرر ، وتولية القاضي وعزله ، وترشيد السفية ، والوصية ، وفي الصدقات ، والأحباس التي تقادم أمرها ، وطال زمانها ، وفي الإسلام والردة ، والعدالة ، والتجريح ، والملك للحائز ^(٥) .

(١) البيان والتحصيل ١٠٣/١٠ ، ١٥٤ .

(٢) المصدر السابق ص ١٠١ ، ١٠٢ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٠٥ دار القلم بيروت ط ١ ١٩٧٧ م ، تبصرة الحكم ٣٤٩/١ ، الكافي لابن عبد البر ٩٠٣-٩٠٦ مطبع الجليل ١٩٢/٦ - ١٩٤ مع التاج والإكليل ، تهذيب الفروق ١٠١/٤ - ١٠٢ ، جواهر الإكليل ٢٤٢/٢ ، ٢٤٣ ، التلويح مع =

= التلويح على تحفة ابن عاصم ج ١ ص ١٣٢ - ١٣٧ .

(١) اللغني مع الشرح الكبير ٢/٢٤ .

(٢) اللغني مع الشرح الكبير ١٢/٢٤ .

بالقطع حيث أنها شهادة على عقد كبقية العقود^(١).

وقال أبو حنيفة : لا تصح إلا في النكاح والموت والنسب ، ولا تقبل في الملك المطلق ، لأن الشهادة فيه لا تخرج عن كونها شهادة بإل ، وما دام الأمر كذلك فهو شبيه بالدين ، والدين لا تقبل فيه شهادة السماع ، وأما أصحابه فقد نصوا على قبولها في الولاية مثل حكومة مولى ابن عباس^(٢).

شهادة التوسم :

٣٨ - قال ابن فرحون : التوسم مأخوذ من الوسم وهو التأثير بحديدة في جلد البعير يكون علامة يستدل بها . قال ابن حبيب في الواضحة قال لي مطرف وابن الماجشون : في القوافل والرفاق تمر بأسماء القرى والمدائن فتقع بينهم الخصومة عند حاكم القرية أو المدينة التي حلوا بها ، أو مروا بها ، فإن مالكا وجميع أصحابه أجازوا شهادة من شهد منهم لبعضهم على بعض ، ممن جمعه ذلك السفر ، ووجهة تلك المرافقة وإن لم يعرفوا بعدالة ولا مسخطة إلا على التوسم لهم بالحرية والعدالة وذلك فيما وقع بينهم من المعاملات في ذلك السفر خاصة من الأسلاف

والأكرية ، والبيع ، والأثرية ، كانوا من أهل بلد واحد ، أو من أهل بلدين متى كان الشهود عليه والمشهود له من أهل القرية ، أو المدينة التي اختصموا فيها ، أو معروفا من غيرها إذا كان عن جمعه وإياهم ذلك السفر ، وكذلك تجوز شهادة بعضهم لبعض على كرتهم في كل ماعملوه به وفيه وعليه في ذلك السفر قالوا (أي : مطرف وابن الماجشون) : وإنما أجزيت شهادة التوسم على وجه الانضطرار مثل ما أجزيت شهادة النساء وحدهن فيما لا يمحضه الرجال ، ومثل ما أجزيت شهادة الصبيان بينهم في الجراحات . قالوا : ولا تجوز شهادة التوسم في كل حق كان ثابتا في دعوام قبل سفرهم ، إلا بالمعرفة والعدالة .

قال ابن الماجشون : ولا يمكن المشهود عليه من تجريح هؤلاء الشهود ، لأنهم إنما أجزوا على التوسم فليس فيهم جرحه إلا أن يستريب الحاكم فيهم قبل حكمه بشهادتهم بسبب قطع يد ، أو جلد في ظهر فليثبت في توسمه ، فإن ظهر له انتفاء تلك الريبة ، وإلا أسقطهم . قال : ولو شهد شاهد وامرأة ، أو عدل ، وتوسم فيهم أن هؤلاء الذين قبلوا بالتوسم عبيد أو مسخوطون ، فإن كان قبل الحكم ثبت في ذلك : وإن كان بعد الحكم بهم فلا يرد شيء من ذلك إلا

(١) نفس المصدر السابق .

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢١٦ ، ٢١٧ ، للفني مع الفتح الكبير ٢٤/١٢ .

المشقة ، فذهب جمهور الفقهاء إلى : عدم جواز أخذ الأجرة عليها ، لكن له أجرة الركوب إلى موضع الأداء ^(١) . قال تعالى : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ ^(٢) .

وذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى : الجواز ؛ وذلك لأن اتفاق الإنسان على عياله فرض عين ، والشهادة فرض كفاية ، فلا يشتغل عن فرض العين بفرض الكفاية ، فإذا أخذ الرزق جمع بين الأمرين . ولأن الشهادة وهي لم تتمتع عليه يجوز أن يأخذ عليها أجرة كما يجوز على كتب الوثيقة ^(٣) .

تعديل الشهود :

٤٠ - لاختلاف بين الفقهاء في اشتراط العدالة في الشاهد ، ولا في اعتبار العدالة الحقيقية الحاصلة بالسؤال والتزكية ، ولكن اختلفوا في الاكتفاء بالعدالة الظاهرة ^(٤) . وفي تفصيل ذلك ينظر مصطلح : (تزكية) .

تحليف الشاهد اليمين :

٤١ - قال ابن القيم : حكى عن ابن وضاح ، وقاضي الجماعة بقرطبة ، وهو محمد بن بشر : لأنه حلف شهداً في تركه ^(٥) بالله أن ماشهوا به

أن يشهد عدلان : أنها كانتا عبدتين أو مسخوطين قال : ولا يقبل بعضهم على بعض في سرقة ، ولا زنا ، ولا غصب ، ولا تلصص ، ولا مشاقة ، وإنما أجيزت في المال في السفر للضرورة .

قال ابن القيس في أحكام القرآن ، وحكى ابن حبيب ذلك معنى شهادة التوسم عن مالك وأصحابه ، وهو خلاف ظاهر قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك أنه ، لم يميز شهادة الغريب دون أن تعرف عدالتهم . انتهى .

ثم قال ابن فرحون : ويمكن الجمع بينها أن الذي رواه ابن القاسم في الغريب حيث لا تكون ضرورة مثل شهادتهم في الحضر ^(٦) .

أخذ الأجرة على الشهادة :

٣٩ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه : لا يجزى للشاهد أخذ الأجرة على أدائه الشهادة إذا تعينت عليه ^(٧) ؛ لأن إقامتها فرض ، قال تعالى : ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾ ^(٨) . أما إذا لم تعين عليه ، وكان محتاجاً ، وكان أدائها يستدعي ترك عمله وتحمل

(١) تبصرة الحكام ٥/٢ - ٦ .

(٢) الإصناف في معرفة الرائج من الخلاف ٦/١٢ ، الشرح الكبير ٥/١٢ ، المغني ٩/١٢ ، ادب القضاء لابن أبي الدم الشافعي ٤/٢ .

(٣) سورة الطلاق ٢/ .

(٤) المرجع المذكور ، والدر المختار ٣٧٠/٤ ، وحاشية الدررقي ١٩٩/٤ ، والشرح الصغير ٢٨٥/ .

(٥) سورة البقرة ٢٨٢/ .

(٦) المغني ١٩/١٢ ، وللوهب ٣٢٥/٢ .

(٧) المدلية ١١٨/٣ ، فتح القدير ١٢/٦ ، الفتاوى الهندية ٥٢٧/٣ .

المختص في التحمل والأداء ، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك فلا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعذر شهود الأصل باتفاق الفقهاء . ويشترط الشافعية والحنابلة دوام تعذر شهود الأصل إلى حين صدور الحكم ، فمتى أمكنت شهادة الأصول قبل الحكم وقف الحكم على سماعها ، ولو بعد سماع شهادة القروع ، لأنه قدر على الأصل فلا يجوز الحكم بالبدل .

وما يميز للشاهد أن يشهد على شهادته أن يخاف الموت فيضيع الحق . هذا على وجه العموم ، وإن كانت آراء الفقهاء متباينة فيما يجوز من الشهادة على الشهادة وما لا يجوز .

فقد ذهب مالك ، وأبو ثور ، وهو أحد قولي الشافعي : إلى أن الشهادة على الشهادة جائزة في سائر الأمور مالا أو عقوبة ^(١) .

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنها جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة ، فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص ^(٢) . قال الحنفية وإنما قلنا بذلك استحسانا . وجه القياس أنها عبادة بدنية وليست حقا

لحق . وعن ابن وضاح أنه قال : أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود .

قال ابن القيم : وهذا ليس ببعيد . وقد شرع الله سبحانه تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر وكذا قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

قال القاضي : لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا في موضعين وذكر هذين الموضعين ، ثم قال : قال شيخنا (يعني ابن تيمية) هذان الموضعان قبل فيها الكافر والمرأة وحدها للضرورة ، فقياسه أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف (قال ابن القيم) : وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب بهم فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم ^(٣) .

الشهادة على الشهادة :

٤٢ - قد لا يستطيع الشاهد المقبول الشهادة أن يؤدي الشهادة بنفسه أمام القضاء ، لسفر ، أو مرض ، أو عذر من الأعذار ، فيشهد على شهادته شاهدين تتوفر فيهما الصفات التي تؤهلها للشهادة ، ويطلب منها تحملها والإدلاء بها أمام القضاء ، فيقوم هذان الشاهدان مقامه ، في نقل تلك الشهادة إلى مجلس القضاء بلفظها

(١) اللدونة الكبرى ١٥٩/٥ ، نصرة الحكم (على ملش فتح المبني للملك) ٣٥٣/١ ، واللهب ٣٣٩/٢ ، وصحى الإزادات ٥٦٠/٣ .

(٢) المدنية ١٢٩/٣ ، ١٣٠ ، الفتاوى المنية ٥٢٣/٣ ،

للفتي ٨٧/١٢ ، الشرح الكبير ١٠٢/١٢ .

(٣) الطرق الحكمية ص ١٢٥ .

٤٦ - وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه : إذا شهد شاهد واحد على شهادة أحد الشاهدين ، وشهد آخر على شهادة الشاهد الثاني ، لم يجز ذلك ، لأنه إثبات قول بشهادة واحد . خلافا للمحنابلة فإنهم يجوزون الشهادة على هذه الصورة ^(١) .

وإن شهد شاهدان على شهادة شاهد ، ثم شهدا على شهادة الشاهد الثاني في القضية نفسها ، فقد ذهب الحنفية والمحنابلة - وهو قول عند الشافعية - إلى جواز ذلك ^(٢) . مستدلين بقول علي - رضي الله تعالى عنه - : « لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين » ^(٣) .

والقول الثاني : عند الشافعية : أنه يشترط لكل من الأصلين اثنان ، لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته ، فلا تقوم مقام شهادة غيره .

٤٣ - ولا يصح تحمل شهادة مردود الشهادة ؛ لسقوطها .

للمشهد له والنيابة لا تجزىء في العبادة البدنية ، ووجه الاستحسان أن الحاجة ماسة إليها ، إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لمرض أو موت أو بعد مسافة ، فلو لم تجز الشهادة على الشهادة أدى إلى ضياع الحقوق ، وصار ككتاب القاضي إلى القاضي ^(١) .

وذهب الشافعية إلى : جواز تحمل الشهادة على الشهادة وأدائها ، وإلى قبول الشهادة على الشهادة لعدم قوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ولأن الحاجة تدعو إليها ؛ لأن الأصل قد يتعذر ، ولأن الشهادة حق لازم ، فيشهد عليها كسائر الحقوق ، ولأنها طريق يظهر الحق كالإقرار فيشهد عليها ، لكنها إنما تقبل في غير عقوبة مستحقة لله تعالى ، وغير إحصان ، كالأقارير ، والعقود ، والنسخ ، والرضاع ، والولادة ، وعيوب النساء . سواء في ذلك حق الأدي وحق الله تعالى كالزكاة ، وتقبل في إثبات عقوبة الأدي على المذهب كالعقاص ، وحد القذف . أما العقوبة المستحقة لله تعالى كالزنى ، وشرب الخمر ، فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة على الأظهر ^(٢) .

(١) للمذهب ٢/٣٣٨ ، شرح منتهى الإزادات ٣/٥٦٠ ، وتبيين الحقائق للزلي ٤/٢٣٧ ، ٢٣٨ ، تبصرة الحاكم ٢٨٢/١ .

(٢) الهداية ٣/١٣٠ ، المبسوط ١٦/١٢٨ ، فتاوى قاضيخان (مطبوعة على مخطوط الفتاوى الهندية) ٢/٤٨٥ ، المغني ١٢/٩٥-٩٦ .

(٣) قول علي ربه عبد الرزاق في المصنف (المصنف : ٢٣٩/٨ الحديث . ١٥٤٥) وانظر في نصب الراية ٨٧/٤ والدولية ٢/١٧٣ ، ضمن تحرير الحديث ٨٣٥ .

(١) تبيين الحقائق ٤/٢٣٨ .

(٢) مغني المحتاج ٤/٤٥٢ ، ٤٥٣ ، وانظر مختصر اللزني ٢٥٨/٥ ، للمذهب ٢/٢٣٨ ، مغني المحتاج ٤/٤٥٣ .

٤٨ - وإذا فسق الشاهد الأصيل أو ارتد ، أو نشأت عنده عداوة للمشهود عليه امتنع القاضي من قبول شهادة الفرع ، لسقوط شهادة الأصل^(١) . ولو حدث الفسق أو الردة بعد الشهادة وقبل الحكم امتنع الحكم .

الاسترعاء في الشهادة على الشهادة :

٤٤ - ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط الاسترعاء في الشهادة على الشهادة ، والاسترعاء هو : طلب الحفظ ، أي : بأن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : أشهد على شهادتي واحفظها ، فللفرع ولن سمعه يقول ذلك ، أن يشهد على شهادته ولو لم يخصه بالاسترعاء ، واستثنوا من ذلك ما إذا سمع شاهد الفرع الأصل شهادة الشاهد الأصل أمام القاضي ، فإنه يجوز له أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه .

واستثنى الشافعية والحنابلة أيضا ما إذا سمع الفرع الأصل يذكر سبب الحق بأن يقول : أشهد أن فلان على فلان ألفا من ثمن مبيع أو كقرض أو غير ذلك .

= للذهب ٣/٢٨٨ ، تبصرة الحكام ١/٢٨٣ ط : دار الكتب العلمية - لبنان ، وشرح منتهى الإزادات ٣/٥٦٠ ، ٥٦١ .

(١) انظر المبسوط ١٦/١٣٩ ، الفتاوى الهندية ٣/٥٢٥ ، وفتاوى قاضيخان ٢/٤٨٥ ، الفتاوى البرزانية (عل) هاشم الفتاوى الهندية ٥/٢٩٥ ، تبصرة الحكام ١/٣٥٤ ، وصفتي المحتاج ٤/٤٥٤ ، وشرح منتهى الإزادات ٣/٥٦٠ .

وذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لا يصح تحمل النسوة للشهادة على الشهادة ؛ لأن شهادة الفرع تثبت الأصل لا ما شهد به ، ولأن التحمل ليس يبال ولا المقصود منه المال ، وهو مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح .

وذهب المالكية إلى جواز شهادة النساء على شهادة غيرهن ، فيما تجوز فيه شهادتهن ، إن كان معهن رجل ، ومنع من ذلك أشهب ، وعبد الملك مطلقا ، وأجاز أصبغ نقل امرأتين عن امرأتين فيما يتفردن به . قال ابن رشد : وقال ابن القاسم : لا يجزئ في ذلك إلا رجل وامرأتان ، ولا تجزئ في النساء ، ولا تجوز شهادة النساء على شهادة رجل ، ولو كن ألفا ، إلا مع رجل ؛ لأن الشهادة لا تثبت إلا برجلين أو رجل وامرأتين .

وذهب الحنابلة : إلى صحة شهادة النساء ، حيث يقبلن في أصل وفرع ، وفرع فرع ، لأن المقصود إثبات ما يشهد به الأصول فدخل فيه النساء ، فيقبل رجلان على رجل واحد وامرأتين ، ويقبل رجل وامرأتان على مثلهم أو رجلين أصليين أو فرعين في المال وما يقصد به ، وتقبل امرأة على امرأة فيما تقبل فيه المرأة^(١) .

(١) تبين الحقائق ٢/٣٣٨ ، مفتي المحتاج ٤/٤٥٤ =

٤٦ - أجاز المالكية القضاء بشهادة الاسترعاء على بعض التصرفات التي يقوم بها الإنسان اضطراراً ، كالطلاق والوقف والهبة ، والتزويج ونحو ذلك ، وصورتها أن يكتب المسترعى كتاباً سراً ، بأنه إنما يفعل هذا التصرف لأمر يتخوفه على نفسه ، أو ماله ، وأنه يرجع فيما عقد عند أمنه بما يتخوفه ويشهد على ذلك شهود الاسترعاء^(١) . وقد أورد صاحب تبصرة الحكام أمثلة لما يقوله المسترعى ، في وثيقة الاسترعاء فيما تجوز فيه شهادة الاسترعاء . فقال نقلاً عن ابن العطار : يصدق المسترعى في الحبس (يعنى الوقف) فيما يذكره من الوجوه التي يتوقعها ويكتب في ذلك : « أشهد فلان شهود هذا الكتاب بشهادة استرعاء ، واستخفاء للشهادة : أنه متى عقد في داره بموضع كذا تخييساً على بنيه أو على أحد من الناس فإنما يفعل لأمر يتوقعه على نفسه ، أو على ماله المذكور ، وليمسكه على نفسه ويرجع فيما عقد فيه عند أمنه بما تخوفه ، وأنه لم يرد بما عقده فيه وجه القرية ، ولا وجه الحبس بل لما يخشاه وأنه غير ملتزم لما يعقده فيه من التحييس وأشهد عليه بذلك في تاريخ كذا وكذا^(٢) .

وذهب الحنفية إلى عدم اشتراطه ، لأن من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له أشهد^(٣) .

٤٥ - ويؤتى شاهد الفرع شهادته على الصفة التي تحملها من غير زيادة ولا نقص ، فإن سمعه يشهد بحق مضاف إلى سبب يوجب الحق ذكره ، وإن سمعه يشهد عند الحاكم ذكره ، وإن أشهده شاهد الأصل على شهادته أو استرعاء ، قال : أشهد أن فلانا يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وهكذا .

ولا يشترط أن يقوم شاهد الفرع بتعديل شاهد الأصل ، ويقوم القاضي بالبحث عن العدالة ، فإن عدله الفرع وهو أهل للتعديل جاز ذلك .

وذهب محمد بن الحسن ، إلى أنه لا تقبل شهادة الفرع ما لم يعدل شاهد الأصل ، فإذا لم يعرف عدالته لم ينقل الشهادة عنه^(٤) .

وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع ، لأن التحميل لم يثبت ، للتعارض بين الخبرين^(٥) .

(١) الهداية ١٣٠/٢ ، والمذهب ٣٣٩/٢ ، وتبصرة الحكام ٣٥٣/١ .

(٢) الهداية ١٣١/٣ ، وتبيين الحقائق ٢٤٠/٤ ، وتبصرة الحكام ٢٨٣/١ ، وصغنى للحاج ٤٥٦/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٥٦٠/١ .

(٣) الهداية ١٣١/٣ ، الفتاوى الهندية ٥٢٥/٣ ، وشرح منتهى الإرادات ٥٦١/٣ .

(١) تبصرة الحكام ٢/٢ .

(٢) المصدر السابق .

والاشتراك ، وأعذر إلى أخيه وإلى المشتري ،
قضى له بحقه وبالشفعة ^(١) .

ما يجوز الاسترعاء فيه :

٤٧ - قال ابن فرحون من المالكية : يجوز
الاسترعاء في التصرفات التي هي من باب
التطوع : كالطلاق ، والتحييس والهبة ، قال
المالكية : ولا يلزمه أن يفعل شيئاً من ذلك ،
وإن لم يعلم السبب إلا بقوله ، مثل أن
يشهد أني إن طلقت فإنني أطلق خوفاً من أمر
أتوقعه من جهة كذا ، أو حلف بالطلاق
وكان أشهد أني إن حلفت بالطلاق فإنها هو
لأجل إكراه ونحو ذلك فهذا وما ذكرناه معه
لا يشترط فيها معرفة الشهود والسبب
المذكور . ولا يجوز الاسترعاء في البيوع مثل
أن يشهد قبل البيع أنه راجع في البيع وأن
بيعه لأمر يتوقعه ، لأن المبيعة خلاف ما تطوع
به . وقد أخذ البائع فيه ثمناً ، وفي ذلك حق
للمبتاع إلا أن يعرف الشهود الإكراه على
البيع أو الإخافة فيجوز الاسترعاء إذا انعقد
قبل البيع وتضمن العقد شهادة من يعرف
الإخافة والتوقع الذي ذكره ^(٢) .

الرجوع عن الشهادة :

٤٨ - ذهب الفقهاء إلى أن الشاهدين إن

وما ذكره أيضاً أنه إذا خطب من هو قاهر
لشخص بعض بناته فأنكحه المخطوب
اليه ، وأشهد شهود الاسترعاء سرا : أني إننا
أفعله خوفاً منه وهو عن يخاف عداوته .

وأنه إن شاء اختارها لنفسه لغير نكاح
فأنكحه على ذلك فهو نكاح مفسوخ أبداً .
وإذا بنى ظالم أو من يخاف شراً غرفة محدثة
بإزاء دار رجل وفتح باباً يطلع منه على ما في
داره على وجه الاستطالة لقدرته ، وجاهه ،
فيشهد الرجل أن سكوته عنه لحوفه منه على
نفسه أن يضره أو يؤذيه ، وأنه غير راض
بذلك وأنه قائم عليه بحقه متى أمكنه ،
وتشهد البيئة لمعرفتهم وأن المحدث لذلك ممن
يتقى شراً ، وينفعه ذلك متى قام بطلب
حقه ^(١) .

وفي أحكام ابن سهل : « من له دار بينه
وبين أخيه فباع أخوه جميعها ممن يعلم
اشتراكهما فيها وله سلطان ، وقدرة ، وخاف
ضرره إذا تكلم في ذلك ، فاسترعى أن سكوته
عن الكلام في نصيبه وفي الشفعة في نصيب
أخيه لما يتوقعه من تحامل المشتري عليه ،
وإضراره به ، وأنه غير تارك لطلبه متى
أمكنه . فإذا ذهبت التقية ، وقام من فوره
بهذه الوثيقة أثبتتها ، وأثبت الملك ،

(١) المصدر السابق .

(٢) تبصرة المحاكم بهמש فتح العلي الملك ١/٣٣٦ ط .
المكتبة التجارية الكبرى .

(١) المصدر السابق .

صادقين ، ومحمّل أن يكونا كاذبين ، وقد اقترن الحكم والاستيفاء بأحد الاحتمالين ؛ فلا ينقض برجوع محتمل^(١) ، وعلى الشاهدين أن يضمنا ما أتلّفا به بشهادتهما^(٢) .

فإن كان ماشهدا به يوجب القتل ، أو الحد ، أو القصاص : نظر ، فإن قالّا تعمدنا ليقتل بشهادتنا : وجب عليهما القود عند الشافعية والحنابلة وبعض المالكية ، وبه قال ابن أبي ليلى والأوزاعي وأبو عبيد وابن شبرمة^(٣) .

لما روي الشعبي أن رجلين شهدا عند علي - رضي الله عنه - على رجل أنه سرق فقطعه ، ثم أتياه برجل آخر فقالا : إنّا أخطأنا بالأول ، وهذا السارق ، فأبطل شهادتهما على الآخر ، وضمنها دية يد الأول ، وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما^(٤) .

ولأنهما ألجأه إلى قتله بغير حق ، فلزمهما

رجعا عن شهادتهما ، فلا يخلو رجوعهما أن يكون قبل قضاء القاضي أو بعده ، فإن رجعا عن شهادتهما قبل الحكم سقطت شهادتهما ، لأن الحق إنما يثبت بالقضاء ، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ، ولا ضمان عليهما ، لأنهما لم يتلفا شيئا على المدعي ، ولا على المدعى عليه .

٤٩ - وإن رجعا بعد الحكم وقبل التنفيذ : فإن كان في حد أو قصاص لم يميز الاستيفاء والتنفيذ ، لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة ظاهرة ، فلم يميز الاستيفاء لقيام الشبهة^(١) .

وإن كان مالا أو عقدا استوفى المال لأن القضاء قد تم ، وليس هذا مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع ؛ فلا ينقض الحكم . وعلى الشهود ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان ، ولا يرجعون على المحكوم له^(٢) .

٥٠ - أما إن رجع الشهود بعد تنفيذ الحكم : فإنه لا ينقض الحكم ، ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه ، لأنه محتمل أن يكونا

(١) الدر المختار ٣٩٦/٤ ، منج الجليل ٢٨٨/٤ ، والمغني ١٣٧/٢ والمهذب ٣٤١/٢ .

(٢) للمهذب ٣٤١/٢ ، ومغني المحتاج ٤٥٦/٤ ، الهداية ١٣٢/٣ ، والفتاوى الهندية ٥٣٥/٣ ، الشرح الكبير ١١٣/١٢ ، المحرر ٢٢٠/٤ ، شرح منج الجليل ٢٨٤/٤ ، ٢٨٩ - ٢٩٠ .

(١) للمهذب ٣٤١/٢ ، للمغني ١٣٨/١٢ .

(٢) الهداية ١٣٢/٣ .

(٣) حاشية المسقى ٢٠٧/٤ ، للمهذب ٣٤١/٢ ، للمغني ١٣٦/١٢ ، الشرح الكبير ١١٧/١٢ .

(٤) خبر الشعبي أن رجلين شهدا عند علي . . . روى الإمام الشافعي (الأم : ٤٩/٧) والطحاوي (اختلاف الفقهاء : ٢١٦) وعبد بن الحسن في كتاب الرجوع عن الشهادة (المبسوط ١٧٨/١٦) والبيهقي (السنن الكبرى : ٢٥١/١٠) .

القود كما لو أكرهاه على قتله ^(١).
 وذهب الحنفية ، وجمهور المالكية : إلى أنه
 لا قود عليهما ، لأنها لم يباشرا الإتيان ،
 فأنشبا حافر البئر ، وناصب السكين ، إذا
 تلف بهما شيء ، وعليهما الدية ^(٢).
 وإن قال الشهود : أخطأنا ، أو جهلنا

كانت عليهم الدية في أموالهم مخففة مؤجلة ،
 ولا تحمل العاقلة عنها شيئا ، لأن العاقلة
 لا تحمل الاعتراف .

وإن قالوا : تعمدنا الشهادة ولم نعلم أنه
 يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم دية
 مغلفة ، لما فيه من العمد ، ومؤجلة لما فيه
 من الخطأ .

فإن قالوا : أخطأنا ، وجبت دية مخففة ،
 لأنه خطأ ولا تحمله العاقلة لأنها وجبت
 باعترافهم .

فإن اتفقوا على أن بعضهم تعمد
 وبعضهم أخطأ وجب على المخطيء قسطه
 من الدية المخففة ، وعلى المتعمد قسطه من
 الدية المغلفة ، ولا يجب عليهم القود لمشاركة
 المخطيء .

وإن اختلفوا ، فقال بعضهم : تعمدنا
 كلنا ، وقال بعضهم أخطأنا كلنا ، وجب
 على المقر بعمد الجميع القود ، وعلى المقر
 بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة ^(٣).
 رجوع بعض الشهود :

٥١ - ذهب جمهور الفقهاء ^(٤) : إلى أنه إذا
 رجع أحد الشاهدين بعد الحكم وبعد
 استيفائه في شهادة نصايها شاهدان ضمن
 نصف المال أو نصف الدية ، والعبرة لمن بقى
 لا لمن رجع .

ولو رجع واحد من أصل أربعة شهود في
 شهادة نصايها شاهدان أيضا ، فلا شيء
 عليه لبقاء نصاب الشهادة قائما .

وكذا لو رجع اثنان منهم فلا شيء
 عليهما ، لبقاء النصاب .

ولو رجع ثلاثة منهم فعليهم نصف المال ،
 لبقاء شاهد واحد ، وهو شرط الشهادة
 فيتحملون شرط المال .

ولو رجعت امرأة وكان النصاب رجلا
 وامرأتين غرمت الراجعة ربع المال .

(١) المهذب ٣٤١/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٤٠٧٢/٩ - ٤٠٧٣ ، تبين الحقائق
 ٢٤٥/٤ ، الفتاوى الهندية ٥٢٥/٣ ، شرح منج الجليل
 ٢٩٢/٤ ، الحاشي ٢٢١/٤ ، الهدية ١٣٣/٣ ، الجمل
 عن شرح المنهج ٤٠٦/٥ - ٤٠٧ ، نهاية المحتاج
 ٣١٣/٨ .

(٣) المهذب ٣٤١/٢ .

(٤) شرح أدب القاضي للخصاف تأليف ابن مازة ٥٠٨/٤
 الفقرة : ١٥٥٩ ، وبدائع الصنائع ٤٠٦٦/٩ ،
 الفتاوى الهندية ٥٥٥/٣ ، شرح منج الجليل
 ٢٩٠ - ٢٨٩/٤ .

الاختلاف في الشهادة :

٥٢ - الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت ، وإن خالفتها لم تقبل ، لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة ، وقد وجلت فيما يوافقها وانعلمت فيما يخالفها .

وينبغي اتفاق الشاهدين فيما بينهما لتكمل الشهادة .

فإن شهد أحدهما أنه غصبه دينارا ، وشهد الآخر أنه غصبه ثوبا: فلا تكمل الشهادة على واحد من هذين^(١) .

٥٣ - ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة .

وزهب صاحباه أبو يوسف ومحمد: إلى أن الاتفاق في المعنى هو المعتبر^(٢) .

فإن شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألفين لم تقبل الشهادة عنده ، لأنها اختلفا لفظا ، وذلك يدل على اختلاف المعنى ؛ لأنه يستفاد باللفظ ، وهذا لأن الألف لا يعبر به عن الألفين ، بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد ، فصار كما إذا اختلف جنس المال^(٣) .

ولو شهد عشر نسوة ورجل واحد ، فرجع ثمان منهن فلا شيء عليهن ، لبقاء نصاب الشهادة .

ولو رجع تسع منهن غرم ربيع المال . . . وهكذا . . .

وزهب الحنابلة: إلى أن كل موضع وجب الضمان فيه على الشهود بالرجوع وجب أن يوزع بينهم على عددهم قلوا أو كثروا .

قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن منصور عنه : إنه إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد أتلّف مالا فإنه ضامن بقدر ماكانوا في الشهادة ، فإن كانوا اثنين فعليه النصف ، وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث ، وعلى هذا لو كانوا عشرة فعليه العشر ، وسواء رجع وحده أو رجعوا جميعا ، وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة أو من ليس بزائد ، فلو شهد أربعة بالقصاص ، فرجع واحد منهم ، وقال : عمدنا إلى قتله ، فعليه القصاص ، وإن قال : أخطأنا فعليه ربيع الدية ، وإن رجع اثنان فعليهما القصاص ، أو نصف الدية .

وإن شهد ستة بالزنى على محصن فرجع بشهادتهم ثم رجع واحد فعليه القصاص أو سدس الدية ، وإن رجع اثنان فعليهما القصاص أو ثلث الدية^(٤) .

(١) للفتي ١٢/١٢٤ ، الشرح الكبير ١٢/١٢٠ .

(٢) للفتي ١٢/١٣١ .

(٣) المدلية ٣/١٣٦ ، تبين الحقائق ٤/٢٢٩ ، الفتاوى

المدنية ٣/٥٠٣ .

(٤) المدلية ٣/١٣٦ .

الشهادة ؛ لأن كل فعل لم يشهد به شاهدان ^(١) .

تعارض الشهادات :

٥٥ - قد يكون كل من الخصمين مدعيًا ويقوم على دعواه بينة (شهادة) كاملة ، فإما أن تكون الدعوى في ملك مطلق أو في ملك مقيد بذكر سبب التملك .

فإن كانتا في ملك مطلق ، لم يذكر فيه سبب التملك ، ولم يبين في الدعوى تاريخًا على ما ذكره الحنفية ، فإما أن يكون الشيء المدعى به في يد أحدهما أو في يد غيرها أو في يدهما معًا .

٥٦ - أ - فإن كان الشيء في يد أحدهما :
فبينة الخارج أولى من بينة ذي اليد ^(٢)
عند الحنفية وهي الرواية المشهورة عن أحمد ^(٣) لقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » ^(٤) .

ولأن المدعي هو الذي يدعي ما في يد غيره وذو اليد مدعى عليه ، فجعل جنس البينة

وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي الألفين .

وهو رأي الشافعية والحنابلة والمالكية ^(١) . لأنها اتفقا على الألف ، وتفرد أحدهما بالزيادة فثبت ما اجتماعا عليه دون ما تفرد به أحدهما ، فصار كالألف والألف والخمسةائة .

أما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسةائة والمدعي يدعي ألفًا وخمسةائة: قبلت الشهادة على الألف عند الجميع حتى عند أبي حنيفة لاتفاق الشاهدين عليها لفظًا ومعنى ؛ لأن الألف والخمسةائة جملتان عطفت إحدهما على الأخرى والعطف يقرر الأول ^(٢) .

٥٤ - ومتى كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمنه ، أو مكانه ، أو صفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما .

مثل أن يشهد أحدهما أنه غصبه دينارًا يوم السبت ، ويشهد الآخر أنه غصبه دينارًا يوم الجمعة ، أو يشهد أحدهما أنه غصبه بدمشق ، ويشهد الآخر أنه غصبه بمصر ، أو يشهد أحدهما أنه غصبه ثوبًا أبيض ويشهد الآخر أنه غصبه ثوبًا أسود: فلا تكمل

(١) تبصرة الحكماء ٣٤٥/١ ، المهذب ٣٣٩/٢ ، والشرح الكبير ٣٦/١٢ .
(٢) النهاية ١٣٧/٣ .

(١) اللغني ١٣١/١٢ .
(٢) ذو اليد : هو الذي وضع يده على عين بالفعل أو الذي ثبت تصرفه تصرف الملاك . والخارج هنا هو المدعي ، أو هو البريء عن وضع اليد ، والتصرف على الوجه المشروع - كما في المجلة . (م ١٧٥٧) .
(٣) الهداية ١٥٧/٣ ، الاختصار لتبليغ المختار ١١٦/٢ ، ١١٧ ، ومجلة الأحكام العدلية المدة (١٧٥٧) و ١٦٧٩ ، ١٦٨٠ ، اللغني ١٢/١٦٧ ، ١٦٨ .
(٤) الحديث تقدم ترجمته ف ٦ .

خارجين ، لوجودهما عند غيرهما ، فينطبق عليهما وصف (المدعي) فتسمع بينهما ، وبحكم للأسبق ؛ لأن الأسبق يثبت الملكية في وقت لا يتنازع فيه أحد .

وذهب المالكية إلى أنه : إن تعذر ترجيح إحدى البيتين بوجه من المرجحات ، والحال ؛ أن المتنازع فيه في يد غيرهما : سقطتا ؛ لتعارضهما ، وبقي المتنازع فيه بيد حائزه . وفي ذلك صور متعددة ^(١) .

وذهب الشافعية : إلى أنه إذا ادعى كل منهما عينا وهي في يد ثالث ، وهو منكر ولم ينسبها لأحدهما ، وأقام كل منهما بينة ، وكانتا مطلقتي التاريخ أو متفقتي ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة : سقطت البيتان ، لتناقض موجبيهما ولا مرجح ، ويحلف صاحب اليد لكل منهما يمينا .

وفي قول : تستعمل البيتان ، وتترع العين من هي في يده ، وعلى هذا تقسم بين المدعين مناصفة في قول ، وفي قول آخر يقرع بينهما ، ويرجح من خرجت قرعته .

وفي قول ثالث : توقف حتى يبين الأمر أو يصطلحا على شيء ^(٢) .

وذهب الحنابلة : إلى أنه إن أنكر الثالث

في جانب المدعي ، وهو الذي يدعي مافي يد غيره ، وهو الخارج ، فتقبل بيته وترد بينة اليد ، ولأنها أكثر إثباتا ، لأنها تثبت الملك للخارج ، وبينه ذي اليد لاثبتته ، لأن الملك ثابت له باليد ، وإذا كانت أكثر إثباتا كانت أقوى .

وذهب المالكية ^(١) والشافعية ^(٢) : إلى ترجيح بينة ذي اليد ، لأن البيتين متعارضتان ، فتبقى اليد دليلا على الملك ، ودليلهم على ذلك ماروي : أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أوبعير ، فأقام كل واحد منهما بينة بأنها له نتجها ، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده ^(٣) .

٥٧ - ب - أما إذا كان الشيء في يد غيرهما : فقد ذهب الحنفية ^(٤) إلى أنه ينظر : إن لم يؤرخا وقتا : قضى بالشيء بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ، وكذا إذا أرخا وقتا بعينه . وإذا أرخت إحداهما تاريخا أسبق من الثانية : فالأسبق أولى ، لأنها يعتبران

(١) تبصرة الحكام ٣٠٩/١ ، والشرح الصغير ٣٠٧/٤ ، والنفى ١٦٨/١٢ .

(٢) المهذب ٣١٢/٢ ، غرر المزن ٢٦١/٥ .

(٣) حديث : أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير .

أنحرجه الدارطني (٢٠٩/٤) - ط - دار المحاسن من حديث جابر ، وضعف إسناده ابن حجر في التلخيص (٢١٠/٤) - ط - شركة الطباعة الفنية .

(٤) الاختيار ١١٨/٢ .

(١) الشرح الصغير ٣٠٩/٤ .

(٢) مغني المحتاج ٤٨٠/٤ .

ولايحيى القول بالوقف ، إذ لا معنى له ،
وفي القرعة وجهان .

وذهب الحنابلة : إلى أن المتنازعين إن كان
لكل منهما بينة وتساوت البيتان من كل وجه :
تعارضتا وتساقطتا ؛ لأن كلا منهما تنفي
ماثبتته الأخرى ، فلا يمكن العمل بهما ، ولا
بإحدهما فتساقطان ، ويصير المتنازعان
كمن لا بينة له ، فيتحالفان ، ويتناصفان ما
بأيديهما^(١) .

وذهب بعض المالكية : إلى ترجيح إحدهما
بزيادة العدالة في البينة الأصلية لا الزكية ، وفي
رأي بعضهم ترجيح بزيادة العدد إذا أفادت
الكثرة العلم ، بحيث تكون الكثرة جمعا
يستحيل تواطؤهم على الكذب .

٥٩ - وإن كانتا في ملك مقيد بسببه :
وذلك بأن يذكر الملك عن طريق الإرث
مثلا أو عن طريق الشراء أو النتاج .
ففي الإرث يقضى به للخارج ، إلا إذا
كانت إحدهما أسبق ، فيقضى به
للأسبق .

أما إذا كانا خارجين ، بأن كان الشيء عند
غيرهما : فيقسم الشيء بينهما ، أو يقضى به
للأسبق إذا ذكرا تاريخا .

وفي الشراء : إذا ادعى كل واحد منهما

دعوى المدعين ، فقال : ليست لهما ولا
لأحدهما : أقرع بين المدعين ، وإن كان
لأحدهما بينة : حكم له بها ، وإن كان لكل
من المدعين بينة : تعارضتا لتساويهما في عدم
اليد ، فتسقطان لعدم إمكان العمل
بإحدهما^(٢) .

٥٨ - ج - أما إذا كان الشيء في يدهما معا :
فقد ذهب الحنفية^(٣) إلى التفصيل :

فإن لم تؤرخا تاريخا ، وكذا إذا أرختا تاريخا
معينا وكان تاريخهما سواء : قضي لكل واحد
منهما بالنصف الذي في يد الآخر ، لأن كل
واحد بالنسبة لهذا النصف خارج فهو مدع
والبينة للمدعي .

وإن أرخت إحدهما دون الأخرى : قضي
بينهما نصفين عند أبي حنيفة ومحمد ، ولا عبرة
بالتاريخ للاحتمال ، وعند أبي يوسف هو
لصاحب التاريخ .

وذهب الشافعية^(٤) : إلى بقاء العين في
أيديهما كما كانت على الصحيح ، وهو تساقط
البيتين ، إذ ليس أحدهما بأولى بها من
الآخر ، وقيل : تجعل بينهما على قول القسمة ،

(١) شرح منتهى الإرادات ٥٢٦/٣ ، ٥٢٧ .

(٢) الاختيار ١١٨/٢ .

(٣) انظر المصادر السابقة وانظر نهاية المحتاج ٣٣٩/٨ ،

ومغني المحتاج ٤٨٠/٤ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥٢٣/٣ .

وجاء في مجلة الأحكام العدلية مايلي :
 أ - إذا ادعى أحد الشخصين الملك بالاستقلال وادعى الآخر الملك بالاشتراك في مال ، والحال أن كلا منهما متصرف أي ذو يد : فيئنة الاستقلال أولى .

ب - ترجح بينة التملك على بينة العارية .

ج - ترجح بينة البيع على بينة الهبة والرهن والإجارة وترجح بينة الإجارة على بينة الرهن .

د - ترجح بينة الصحة على بينة مرض الموت . .

هـ - ترجح بينة العقل على بينة الجنون أو العته .

و - ترجح بينة الحدوث على بينة القصد ^(١) .

كثرة العدد وقوة عدالة الشاهد :

٦٠ - إذا أقام كل واحد من المتداعيين بينة على ما ادعاه ولم يكن بين البيتين من المرجحات سوى كثرة أحدهما على الأخرى بأن كانت الأولى عشرة شهود وكانت الثانية شاهدين فقط ، أو ترجحت إحدهما بزيادة العدالة بأن كانت أظهر زمدا وأوفر تحرجا من الأخرى .

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٧٥٦ وابعدها) .

الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما ، وكذا إن أرخا وتاريخهما سواء ، تعارضتا وسقطتا ، ويترك الشيء للذي في يده ^(١) .

أما إذا كان أحدهما أسبق : فإنه يقضى له ، وإذا ادعيا الشراء من شخص آخر يقضى لهما بالشيء نصفين .

وفي التنازع : بأن يذكر أن هذه الناقعة نتجت عنده ، أي : ولدت في ملكه ، فيكون صاحب اليد أولى إذا لم يؤرخا ، أو أرخا وقتا واحدا ، لأن التنازع لا يتكرر .

لما روي : أن رجلين اختصما في ناقعة ، فقال كل واحد منهما : نتجت هذه الناقعة عندي وأقاما بينة فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يده ^(٢) .

أما ما يتكرر سببه ، كالبناء ، والنسج ، والصنع ، والغرس : فيئنة الخارج أولى .

أما إذا ذكر أحدهما الملك والآخر التنازع : فيئنة التنازع أولى لأنها تثبت أولية الملك لصاحبه .

(١) تبصرة الحكام ٣٠٩/١ .

(٢) حديث أن رجلين اختصما في ناقعة ... روى الدارقطني من حديث جابر (سنن الدارقطني ٢٠٩/٤ الحديث ٢١) والبيهقي (السنن الكبرى ٢٥٦/١٠) . وانظر الدر المختار وريد المختار (٤٣٨/٤ - ٤٤٠) ، ومجلة الأحكام العدلية للمادة ١٧٥٨ وما بعدها ، والشرح الصغير ٣٠٥/٤ ، ٣٠٦ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٣٩/٨ ، ومصطلح (تعارض ف : ٩) وللنفى ١٨٧/١٢ .

شهادة الأبداد :

٦١ - الأبداد : هم المتفرقون ، واحدهم بد ، من التبديد ، لأن الشهود شهدوا في ذلك متفرقين ، واحد هنا وآخر في موضع آخر ، واحد اليوم وواحد غدا ، وواحد على معنى : وواحد على معنى آخر .

قال المالكية : الذين انفردوا ببيان أحكام هذه الشهادة : تجوز شهادة الأبداد في النكاح ، وهي أن لا يجتمع الشهود على شهادة الولي والزوج ، بل إنما عقدوا وتفرقوا ، وقال كل واحد لصاحبه : (أشهد من لقيت) هكذا فسروه بناء على المشهور من المذهب ، أن الشهادة ليست شرطاً في صحة العقد .

فتم عندهم بشهادة ستة شهود : منهم اثنان على الولي ، واثنان على الزوج ، واثنان على الزوجة إن كانت ثيباً : وفي البكر ذات الأب تتم بأربعة : منهم شاهدان على الزوج وشاهدان على الولي .

وأما إن أشهد كل واحد منهم الشهود الذين أشهدهم صاحبه مرة بعد مرة فليست شهادة أبداد .

قال ابن المندي : شهادة الأبداد لا تعمل شيئاً ، إذا شهد كل واحد منهم بغير نص ماشهد به صاحبه ، وإن كان معنى جميع

فهل تترجح إحداهما على الأخرى ؟ .

ذهب بعض الفقهاء من المالكية ^(١) إلى ترجيحها بزيادة العدد وقوة العدالة .

وذهب الحنفية ^(٢) والحنابلة ، وهو المذهب عند الشافعية ^(٣) ، وقول جمهور المالكية ^(٤) : إلى أنه لا يغلب الحكم باليئة الزائدة في العدد والعدالة وإنما هما سواء ، لأن الله تعالى نص على عدد الشهادة بقوله : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ^(٥) .

وبقوله : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ^(٦) .

فمنع النص من الاجتهاد في الزيادة والنقصان ، ولأنه لما جاز الاقتصاد على الشاهدين مع وجود من هو أكثر ، وعلى قبول العدل مع من هو أعدل ، دل على أنه لا تأثير لزيادة العدد وقوة العدالة ^(٧) .

(١) انظر حاشية السجوي ١٧٧/٤ ، وتبصرة المحاكم ٣٠٩/١ .

(٢) المدلية ١٧٣/٣ ، نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) ٢٤٣/٦ ، والدر المختار ٤٤٠/٤ ، والنفعي ١٧٦/١٢ .

(٣) مختصر للسبكي : ٢٦١/٥ ، الأم ٢٥١/٦ - ٢٥٢ ، الشهادات من الحلوي للهارودي القفزة ٥٠٤٤ - ٥٠٤٥ .

(٤) المدونة الكبرى ١٨٨/٥ ، تبصرة المحاكم ٣٠٩/١ .

(٥) سورة البقرة / ٢٨٢ .

(٦) سورة الطلاق / ٢ .

(٧) الشهادات من الحلوي للهارودي القفزة : ٥٠٥٠ .

شهادة الزور :

٦٣ - شهادة الزور من الكبائر ^(١) . ولا يجوز العمل بها ولا تقبل شهادته فيها بعد لحديث أبي بكره قال : قال النبي ﷺ : « ألا أتيتكم بأكبر الكبائر (ثلاثا) قالوا : بلى يا رسول الله . قال : الإلشراك بالله ، وعقوق الوالدين - وجلس وكان متكئا - فقال : ألا وقول الزور . قال : فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت » ^(٢) .

ولأن فيها رفع العدل ، وتحقيق الجور . فإذا أقر شخص أنه شهد بزور أو قامت البينة على ذلك ، قال أبو حنيفة : ^(٣) شهر به في السوق ، إن كان من أهل السوق أو في قومه أو علمته بعد صلاة العصر في مكان يجتمع فيه الناس ، ويقال : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه ^(٤) .

(١) انظر كتاب (الكبائر) للذهبي وقد جعل فيه شهادة الزور الكبيرة الثامنة عشرة فيه (ص ٨٦) .

(٢) حديث : « ألا أتيتكم بأكبر الكبائر ... » أخرجه البخاري (الفتح ٢٦١/٥ - ط السلفية) ومسلم (٩١/١) - ط . الحلبي .

(٣) البداية ١٣٢/٣ ، فتح القدير ٨٣/٦ . (٤) قوله : « ويقال إنا وجدنا هذا شاهد زور . » أصل ذلك

ملود عن الصحابة والتابعين أنهم كانوا يفعلون ذلك انظر أخبار القضاة لوكيع ١٩/٢ ، ٨٩/٣ ، المصنف لعبد الرزاق الصنعاني ٣٢٥-٣٢٦ الأحاديث ١٥٣٨٨ - ١٥٣٩٠ ، جامع مسانيد الإمام الأعظم ٢٧٤/٢ ، المبسوط ١٤٥/١٦ ، سنن البيهقي الكبرى ١٤١/١٠ - ١٤٢ ، الدراية ١٧٢/٢ .

شهاداتهم واحدا ، حتى يتفق منهم شاهدان على نص واحد .

لكن في المذهب خلاف فيما قاله ابن الهندي ، ففي أحكام ابن سهل سئل مالك عن شاهدين شهد أحدهما في منزل أنه مسكن هذا ، وشهد آخر أنه حيوة ، فقال خصمه : قد اختلفت شهادتهما . فقال مالك : مسكنه حيوة شهادة واحدة لا تفرق ^(١) .

شهادة الاستخفاء أو الاستغفال :

٦٢ - المستخفي هو الذي يخفي نفسه عن الشهود عليه لسمع قراره ولا يعلم به ، كأن يجحد الحق علانية ويقر به سرا ، فيختبئ شاهدان في موضع لا يعلم بهما المقر ليسمعا إقراره ، وليشهدا به من بعد ، فشهادتهما مقبولة عند جمهور الفقهاء ورواية عن أحمد . وقيدته المالكية بما إذا كان الشهود عليه غير مخلوع ولا خائن لأن الحاجة تدعو إليه .

وذهب بعضهم وهي الرواية الثانية عن أحمد : إلى أنه لا تسمع شهادة المستخفي ^(٢) ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ ولا تجسسوا ﴾ ^(٣) .

(١) تبصرة الحكام بلمش فتح الملى للمالك ٣٣٨/١ . (٢) الشرح الكبير ١٨/١٢ ، للمفني ١٠١/١٢ ، الإتناف في معرفة الرابح من الخلاف ٢٢/١٢ ، روضة الطالبين للنسوي ٢٤٣/١١ ، تبصرة الحكام ٣٧٨/١ وسياها (شهادة الاستغفال) البيان والتحصيل ٥٦/١٠ . (٣) سورة الحجرات ١٢/ .

باطلا^(١) لقول الرسول ﷺ « اذكروا
الفساق بما فيه ليحذرهم الناس »^(٢)
والمسلمون وأهل النعمة في حكم شهادة الزور
سواء ، لقيام الأهمية في حقهم جميعا فيما
تعلق بشهادة الزور^(٣).

وإذا تاب شاهد الزور ومضت على ذلك
مدة ظهرت فيها توبته ، وتبين صدقه
وعدالته : قبلت شهادته عند الحنابلة^(٤) وبه
قال أبو حنيفة^(٥) والشافعي^(٦).
وقال مالك :^(٧) لا تقبل شهادته أبدا ،
لأن ذلك لا يؤمن منه .

شهادة الحسبة :
٦٤ - يقصد بها أن يؤدي الشاهد شهادة
تحملها ابتداء لا بطلب طالب ولا بتقديم
دعوى .

ومعنى (حسبة) أي احتسابا لوجه الله
تعالى .

ولا يحبس ولا يعزز بالضرب لتحقيق
المقصد وهو الانزجار .

وكان شريح يشهره ولا يضربه^(١).
وقال أبو يوسف ومحمد : نوجعه ضربا
ونحبسه^(٢).

وعند الشافعية : للإمام أن يعزز شاهد
الزور بالضرب أو الحبس أو الزجر ، وإن
رأى أن يشهر أمره فعل^(٣) لما روي عن عمر -
رضي الله عنه - أنه ضرب شاهد الزور أربعين
سوطا وسخم وجهه^(٤) أي : سوده .

ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى
العباد ، وليس فيها حد مقدر فيعزز .
وذهب المالكية^(٥) والحنابلة^(٦) : إلى تعزيره
وضربه وأن يطاف به في المجالس .

وعلى كل حال إذا ثبت زوره ردت
شهادته ، وبني الناس على حقيقته .

وتبين أن الحكم المبني على شهادته كان

(١) انظر ذلك في أخبار القضاة ٢١٩/٣ - ٢٢٠ ، المبوط
١٤٥/١٦ .

(٢) المدية ١٣٧/٣ ، فتح القدير ٨٣/٦ .
(٣) المهزب ٣٣٠/٢ .

(٤) قوله : « لما روي عن عمر أنه ضرب شاهد الزور » رواه
البيهقي في السنن الكبرى ١٤٢/١٠ ، بسنده عن
مكحول عن عمر .

(٥) اللؤلؤ الكبرى ٢٠٣/٥ ، تبصرة الحكام ٣١٤/٢ .

(٦) منتهى الإرادات : ٦٧٨ ، الإنصاف في معرفة الرائج من
الخلافا ١٠٧/١٢ ، المغني ١٥٣/١٢ ، الشرح الكبير
١٣١/١٢ .

(١) الشرح الكبير ١٣٣/١٢ .

(٢) حديث : « اذكروا الفاسق بما فيه » . . .
رواه ابن أبي الدنيا ، وابن عدي ، والخطيب ، من
حديث مملوكة بن حيلة ، ورواه بعضهم عن عائشة :
(كشف الخفاء ١١٤/١ الحديث ٢٠٥) .

(٣) المبوط ١٤٦/١٦ .

(٤) الشرح الكبير ١٣٣/١٢ .

(٥) المبوط ١٤٦/١٦ ، فتح القدير ٨٤/٦ .

(٦) المهزب ٣٢٩/١ ، المجموع ٢٤٩/٢ ، روضة
الطالبين ٢٤٩/١١ .

(٧) اللؤلؤ الكبرى ٢٠٣/٥ .

وتقبل شهادة الحسبة في كل ماتمحض
حقاً لله تعالى ، كالزنى ، والشرب والسرقة ،
وقطع الطريق ، والزكاة ، والكفارة ،
والطلاق ، والاستيلاء ، والوقف على
الفقراء وعامة المسلمين وغير ذلك من الأمور
العامة . (انظر : حسبة) .

شهادة الزور

التعريف :

١ - شهادة الزور : مركب إضافي يتكون من
كلمتين هما : الشهادة ، والزور .
أما الشهادة في اللغة ، فمن معانيها :
البيان ، والإظهار ، والحضور ، ومستندها
المشاهدة إما بالبصر أو بالبصيرة .
وأما الزور فهو الكذب والباطل ، وقيل :
هو شهادة الباطل ، يقال : رجل زور وقوم
زور : أي عمّوا بكذب^(١) .

وشهادة الزور عند الفقهاء : هي الشهادة
بالكذب ليتوصل بها إلى الباطل من إتلاف
نفس ، أو أخذ مال ، أو تحليل حرام أو
تحريم حلال^(٢) .

الحكم التكليفي :

٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أن شهادة الزور

(١) المقربات في غريب القرآن ، ولسان العرب ، وختار
الصباح ، والمصباح المنير مادة « شهد » .
(٢) حاشية الصمطري على الدر المختار ٢٦٠/٣ ط دار
المعرفة ، بيروت ، والمنية بهامش فتح القدير ٢٢٦/٣
ط بولاق ، وصاحب الجليل ١٢٢/٦ ط دار الفكر
بيروت ، وضع الباري ٤١٢/١٠ ط الرياض الحديثة ،
والقرطبي ٥٥/١٢ ط دار الكتب سنة ١٩٦٤ .

شهادة الاسترعاء

انظر : استرعاء



فمضى ثبت عند القاضي أو الحاكم عن رجل أنه شهد بزور عمدا عزره باتفاق الفقهاء ، مع اختلافهم في كيفية التعزير ^(١) ، وسيأتي آراء الفقهاء فيها .

بم تثبت شهادة الزور؟

٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن شهادة الزور لا تثبت إلا بالإقرار ، لأنه لا تتمكن تهمة الكذب في إقراره على نفسه ، أو بأن يشهد بها يقطع بكذبه: بأن يشهد على رجل بفعل في الشام في وقت ، ويعلم أن المشهود عليه في ذلك الوقت في العراق ، أو يشهد بقتل رجل وهو حي ، أو أن هذه البهيمة في يد هذا منذ ثلاثة أعوام وسنها أقل من ذلك ، أو يشهد على رجل أنه فعل شيئا في وقت وقد مات قبل ذلك ، أو لم يولد إلا بعده وأشبه هذا مما يتيقن بكذبه ويعلم تعمده لذلك .

من أكبر الكبائر وأنه عرم شرعا ، قد نهى الله تعالى عنها في كتابه مع نهيه عن الأوثان فقال الله تعالى : ﴿ فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ﴾ ^(١) ، وقد روي عن خريم بن فاتك الأسدي : أن النبي ﷺ صلى صلاة الصبح فلما انصرف قام قائما ، فقال : « عدلت شهادة الزور الإشراف بالله (ثلاث مرات) ثم تلا هذه الآية : ﴿ واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به ﴾ ^(٢) .

وروى أبو بكر - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله ، قال ثلاثا: الإشراف بالله ، وعقوق الوالدين - وكان متكئا - فقال : ألا وقول الزور ، وشهادة الزور ، ألا وقول الزور ، وشهادة الزور فما زال يقيؤها حتى قلت : لا يسكت ^(٣) .

وروي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال : « لن تزول قدما شاهد الزور حتى يوجب الله له النار » ^(٤) .

= أخرجه ابن ماجه (٩٧٤/٢) - ط الحلبي وقال البوصيري : « إسناده ضعيف » كذا في مصباح الزجاجة (٣٨/٢) - ط دار الجنان .

(١) العناية بتمشيت فتح القدير ٨٤/٦ ط بولاق ، والمبسوط للسرخسي ١٤٥/١٦ ط دار المعرفة بيروت ، وبتدائع الصنائع ٢٨٩/٦ - ٢٩٠ ط دار الكتاب العربي ، وأحكام القرآن للجصاص ٤١/٣ ، وتبيين الحقائق ٢٢٣/٤ ط دار المعرفة بيروت ، والشرح الصغير ٧٤٤/٤ ط دار المعارف بمصر ، والفروغى ٥٥/١٢ ط الكتاب ، وروضة الطالبين ١٤٥/١١ ط المكتب الإسلامي ، والمهذب ٣٢٩/٢ ط دار المعرفة - بيروت ، والفتاوى وعمية ٣١٩/٤ ط عيسى الحلبي ، والمغني ٢٦٠/٩ ط الرياض ، وإعلام الموقعين ١١٩/١ ط دار الجيل .

(١) سورة الحج / ٣٠ - ٣١ .
(٢) حديث : « عدلت شهادة الزور الإشراف بالله » .
أخرجه ابن ماجه (٧٩٤/٢) - ط الحلبي وأعله ابن حجر في التلخيص (٩٠/٤) - ط شركة الطباعة الفنية (بقوله : « إسناده مجهول » .
(٣) حديث : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ... » .
أخرجه البخاري (الفتح ٤٠٥/١٠) - ط السلفية ، ومسلم (٩١/١) - ط الحلبي .
(٤) حديث : « لن تزول قدما شاهد الزور » - =

٤ - ولا تثبت بالبينة ، لأنها نفي لشهادته ، والبينة حجة للإثبات دون النفي ، وقد تعارضت البيتان فلا يعزى في تعارض البيتين ، أو ظهور فسقه أو غلظه في الشهادة ، لأن الفسق لا يمنع الصدق ، والتعارض لا يعلم به كذب إحدى البيتين بعينها ، والغلط قد يعرض للصادق العدل ولا يتعمده فيعفى عنه^(١) . وقد قال الله تعالى : ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ﴾^(٢) .

قال الشيرازي من الشافعية وابن فرحون من المالكية : تثبت شهادة الزور من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يقر أنه شاهد زور .

والثاني : أن تقوم البينة أنه شاهد زور .

والثالث : أن يشهد ما يقطع بكذبه .

وإذا ثبت ذلك بالبينة فغلبه العقوبة سواء أكان ذلك قبل الحكم أم بعده^(٣) .

كيفية عقوبة شاهد الزور :

٥ - لما كانت الشريعة لم تقدر عقوبة محددة

(١) البسيط للسرخسي ١٦/١٤٥ ، وقطع القدير ٦/٨٣ ، وتبين الحقائق ٤/٢٤١ ومواهب الجليل ٦/١٢٧ ، وروضة الطالبين ١١/١٤٥ ، وأسنن المطالب ٤/٣٥٨ ، والمغني ٩/٢٦٧ .

(٢) سورة الأحزاب آية : ٣٣ .

(٣) المهذب ٢/٣٢٩ طر للمروعة بيروت ، وتبصرة الحكم ٢/٥٢٢ .

لشاهد الزور فإن هذه العقوبة هي التعزير ، وقد اختلف الفقهاء في عقوبة شاهد الزور من حيث تفصيلات هذه العقوبة لا من حيث مبدأ عقاب شاهد الزور بالتعزير ، إذ أنه لا خلاف عند الفقهاء في تعزيره . إذا ثبت عند الحاكم عن رجل أنه شهد بزور عمدا عزره وجوبا وشهرا به ، روي ذلك عن عمر - رضي الله عنه - وبه قال شريح وسالم بن عبد الله والأوزاعي وابن أبي ليلى . واختلفوا في كيفية التعزير ، فقال الشافعية والحنابلة وبعض المالكية : تأديب شاهد الزور مفوض إلى رأى الحاكم إن رأى تعزيره بالجلد جلده ، وإن رأى أن يحبس ، أو كشف رأسه وإهانته وتوبيخه فعل ذلك ، ولا يزيد في جلده على عشر جلدات ، وقال الشافعي : لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطا . وأما كيفية التشهير به بين الناس : فإن الحاكم يوقفه في السوق إن كان من أهل السوق ، أو محلة قبيلته إن كان من أهل القبائل ، أو في مسجده إن كان من أهل المساجد ، ويقول الموكل به : إن الحاكم يقرأ عليكم السلام ويقول : هذا شاهد زور فاعرفوه .

٦ - ولا يسخّم وجه (أى يسوّده) لأنه مثله ، وقد نهى النبي ﷺ عن المثلة^(١) ، ولا يركبه

(١) حديث : « نهى النبي ﷺ عن المثلة » . =

الكبيرة يتعدى ضررها إلى العباد بإتلاف أنفسهم وأعراضهم وأموالهم^(١).

٧ م- وقال أبو حنيفة : إذا أقر الشاهد أنه شهد زورا : يشهر به في الأسواق إن كان سوقيا ، أو بين قومه إن كان غير سوقيا ، وذلك بعد صلاة العصر في مكان تجمع الناس ، ويقول المرسل معه : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه ، وحذروه الناس ، ولا يعزر بالضرب أو الحبس ، لأن شريحا كان يشهر شاهد الزور ولا يعززه ، وكان قضاياه لا تخفى عن أصحاب رسول الله ﷺ ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر ، ولأن المقصود هو التوصل إلى الإنجاز؛ وهو يحصل بالشهر ، بل ربما يكون أعظم عند الناس من الضرب ، فيكتفى به ، والضرب وإن كان مبالغة في الزجر لكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا إلى هذا الوجه^(٢).

مقلوبا ، ولا يكلف الشاهد أن ينادي على نفسه ، وفي الجملة ليس في هذا تقدير شرعي للحاكم أن يفعل مما يراه - ما لم يخرج إلى مخالفة نص أو معنى نص^(٣).

٧- وقال أبو يوسف ومحمد وبعض المالكية : إذا ثبت عند القاضي أو الحاكم عن رجل أنه شهد بالزور عوقب بالسجن والضرب ، ويطاف به في المجالس ؛ لما روى عن عمر- رضي الله عنه - أنه ضرب شاهد زور أربعين سوطا وسخم وجهه . وعن الوليد بن أبي مالك أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عماله بالشام : إذا أخذتم شاهد الزور فاجلدوه بضرب أربعين سوطا ، وسخمو وجهه وطوقوا به حتى يعرفه الناس ، ويحلق رأسه ويطال حبسه ، لأنه أتى كبيرة من الكبائر للحديث السابق .

وقد قرن الله تعالى بين شهادة الزور وبين الشرك ، فقال : ﴿ فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ﴾^(٤) ، ولأن هذه

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٩ - ٢٩٠ ، وضع القدير ٦/٨٣ ، والبحر الرائق ٧/١٢٥ ، وأحكام القرآن للجصاص ٣/٢٤١ ، وتبيين الحقائق ٤/٢٤٢ ، وشرح العناية بهامش فتح القدير ٤/٨٤ ، وابن عابدين ٤/٣٩٥ ، والشرح الصغير ٤/٢٠٦ ، والقوانين الفقهية ص ٢٠٣ ط دار القلم بيروت ، وتبصرة الحكام ٢/٢١٣ .

(٢) البحر الرائق ٧/١٢٥ - ١٢٦ ، وتبيين الحقائق ٤/٢٤٢ ، والعناية بهامش فتح القدير ٤/٨٤ ، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣/٢٦٠ ، والبدائع ٦/٢٨٩ - ٢٩٠ .

= أخرجه البخاري (الفتح ٥/١١٩ - ط السلفية) من حديث عبد الله بن زيد .

(٣) المدونة ٦/٢٠٣ ط دار صادر بيروت ، وتبصرة الحاكم ٢/٢١٣ ط دار الكتب العلمية ، والشرح الصغير ٤/٢٠٦ ط دار المعارف بمصر ، والمهذب ٢/٣٣٠ ، وروضة الطالبين ١١/١٤٤ - ١٤٥ ، والمغني ٩/٢٦٠ - ٢٦٢ ط الرياض .

(٤) سورة الحج / آية : ٣٠ .

له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنها أقطع له قطعة من النار»^(١).

وقال أبو حنيفة وأحمد في رواية : ينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ حيث كان المحل قابلا ، والقاضي غير عالم بزورهم ، لقول علي - رضي الله عنه - لامرأة أقام عليها رجل بيعة على أنه تزوجها ، فأنكرت فقضى له علي - رضي الله عنه - فقالت له : لم تزوجني ؟ أما وقد قضيت علي فجدد نكاحي ، فقال : لا أجدد نكاحك ، الشاهدان زوجاك ؛ فلو لم ينعقد النكاح بينهما باطنا بالقضاء لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها .

٩ - وأما في الأملاك المرسلة (أي التي لم يذكر لها سبب معين) فإن الفقهاء أجمعوا على أنه ينفذ ظاهرا لا باطنا ، لأن الملك لا بد له من سبب وليس بعض الأسباب بأولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن إثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء^(٢).

تضمنين شهود الزور :

١٠ - متى علم أن الشهود شهدوا بالزور: تبين أن الحكم كان باطلا ، ولزم نقضه وبطلان

وذكر الزيلعي نقلا عن الحاكم أبي محمد الكاتب : أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه : أحدها : أن يرجع على سبيل التوبة والتدابة ، فإنه لا يعزر بإجماع أئمة الحنفية . والثاني : أن يرجع من غير توبة ، وهو مصر على ما كان منه فإنه يعزر باجماعهم . والثالث : أن لا يعلم رجوعه بأي سبب فإنه على الاختلاف الذي ذكرنا^(٣).

القضاء بشهادة الزور :

٨ - ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ، وأبو يوسف ومحمد وزفر من الحنفية وإسحاق وأبو ثور: إلى أن قضاء الحاكم بشهادة الزور ينفذ ظاهرا لا باطنا ، لأن شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لأن القضاء ينفذ بقدر الحجة ، ولا يزيل شيئا عن صفته الشرعية ، سواء العقود من النكاح وغيره والفسوخ ، فلا يحل للمقضي له بشهادة الزور ما حكم له به من مال أو يضع أو غيرها^(٤) ، لقوله ﷺ : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت

(١) تبين الحقائق ٢٤٢/٤ .

(٢) حديث : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ... » أخرجه البخاري (الفتح ٣٣٩/١٢ - ط السلفية) وسلم (١٣٣٧/٣ - ط الحلبي) من حديث أم سلمة .

(٣) ابن عابدين ٣٣٣/٤ ، والمغني ٦٠/٩ .

(٤) ابن عابدين ٣٣٣/٤ ، والشرح الصغير ٢٩٥/٤ ، وروض الطالبين ١٥٢/١١ ، والفتاوى ٣٠٤/٤ ، والمهذب ٣٤٣/٢ ، والمغني ٦٠/٩ .

النفس فعليهما القصاص في النفس ، كما يجب القصاص على القاضي إذا قضى زورا بالقصاص ، وكان يعلم بكذب الشهود . وتجب عليهما الدية المغلظة إذا قالوا : تعمدنا الشهادة عليه ، ولم نعلم أنه يقتل بهذا ، وكانا مما يجتمل أن يجهلا ذلك . وتجب الدية في أموالها لأنه شبه عمد ولا تحمله العاقلة ، لأنه ثبت باعترافيهما والعاقلة لا تحمل الاعتراف^(١) .

١٢ - وإن رجع شهود القصاص أو شهود الحد بعد الحكم بشهادتهم وقبل الاستيفاء لم يستوف القود ولا الحد ؛ لأن المحكوم به عقوبة لا سبيل إلى جبرها إذا استوفيت بخلاف المال ، ولأن رجوع الشهود شبهة لاحتمال صدقهم ، والقود والحد يدرآن بالشبهة ، فينقض الحكم ، ولا غرم على الشهود بل يعزرون .

ووجببت دية قود للمشهد له ، لأن الواجب بالعمد أحد شيئين وقد سقط أحدهما فتعين الآخر ، ويرجع المشهد عليه بما غرمه من الدية على الشهود^(٢) .

(١) روضة الطالبين ٩٩/١١ - ٣٠٠ ، وبهاية المحتاج ٢١١/٨ ، والمهذب ٣٤١/٢ ، والمغني ٢٤٥/٩ - ٢٤٧ ، ٢٥١ ، ٢٥٥ ، ٣٦٢ ، ٦٤٥/٧ - ٦٤٦ ، وكشاف القناع ٤٤٣/٦ ، والشرح الصغير ٢٩٥/٤ ط دار الملوخ بمصر .
(٢) المراجع السابقة .

ما حكم به ، ويضمن شهود الزور ما ترتب على شهادتهم من ضمان . فإن كان المحكوم به مالا : رد إلى صاحبه ، وإن كان إتلافا : فعل الشهود ضيائه ؛ لأنهم سبب إتلافه .

وذهب الشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية : إلى وجود القصاص على شهود الزور إذا شهدوا على رجل بما يوجب قتله ، كأن شهدوا عليه بقتل عمد عدوان أو بردة أو بزنى وهو محصن ، فقتل الرجل بشهادتهما ، ثم رجعا وأقرا بتعمد قتله ، وقالوا : تعمدنا الشهادة عليه بالزور ليقول أو يقطع : فيجب القصاص عليهما ؛ لتعمد القتل بتزوير الشهادة ، لما روى الشعبي : أن رجلا شهدا عند علي - رضي الله عنه - على رجل بالسرقة فقطعه ثم عادا فقالا : أخطأنا ، ليس هذا هو السارق ، فقال علي : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتمكما ، ولا تخالف له في الصحابة فيكون إجماعا ، وإنهما تسببا إلى قتله أو قطعه بما يفضي إليه غالبا فلزمهما كالمكره . وبه قال ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، وأبو عبيد .

١١ - وكذلك الحكم إذا شهدوا زورا بما يوجب القطع قصاصا ، فقطع أو في سرقة لزمهما القطع ، وإذا سرى أثر القطع إلى

وذهب الحنفية والمالكية عدا أنشهب: إلى أن الواجب هو الدية لا القصاص ؛ لأن القتل بشهادة الزور قتل بالسبب ، والقتل تسيبا لا يساوي القتل مباشرة ، ولذا قصر أثره ، فوجبت به الدية لا القصاص ^(١).

٢١٢- ويجب حد القذف على شهود الزور إذا شهدوا بالزنى ويقام عليهم الحد سواء تبين كذبهم قبل الاستيفاء أو بعده . ومعدون في الشهادة بالزنى حد القذف أولاً . ثم يقتلون إذا تبين كذبهم بعد استيفاء الحد بالرجم .

وذلك عند الشافعية ، لأنهم لم يقولوا بالتدخل في هذه المسألة ، وأما عند الجمهور: فإن كان في الحدود قتل فإنه يكتفي به ، لقول ابن مسعود - رضي الله عنه - : « ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله » ولأنه لا حاجة معه إلى الزجر بغيره ، واستثنى المالكية من ذلك حد القذف فقد ذكروا أنه لا يدخل في القتل ، بل لا بد من استيفائه قبله ^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٢٨٥/٦ ، والشرح الصغير ٢٩٥/٤ .
(٢) فتح القدير ٢٠٨/٤ ، ٢٠٩ ط بولاق ، المسوقي ٣٤٧/٤ ط دار الفكر ، وروضة الطالبين ١٦٤/١٠ ط المكتب الإسلامي ، والمغني ٢١٣/٨ ، ٢١٤ ط الرياض .

توبة شاهد الزور :

١٣ - ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وأبو ثور : إلى أنه إذا تاب شاهد الزور وأتت على ذلك مدة تظهر فيها توبته ، وتبين صدقه فيها وعدالته ، قبلت شهادته . لقوله تعالى : ﴿ إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ﴾ ^(١).

ولأن النبي ﷺ قال : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » ^(٢). ولأنه تائب من ذنبه ؛ فقبلت توبته كسائر التائبين .

ومدة ظهور التوبة عندهم سنة ، لأنه لا تظهر صحة التوبة في مدة قريبة ؛ فكانت أولى المدد بالتقدير سنة ، لأنه تمر فيها الفصول الأربعة التي تبيح فيها الطبائع وتتغير فيها الأحوال ^(٣).

وقال الباقون من الحنفية : مدة ظهور التوبة عند بعض الحنفية ستة أشهر ، ثم

(١) سورة آل عمران آية : ٨٩ .

(٢) حديث : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » . أخرجه ابن ماجه (٢/١٤٢٠) - ط الحلبي من حديث ابن مسعود ، وفي إسناده مقال ، ولكن حسنه ابن حجر لشواهده ، كذا في المقاصد الحسنة للسخاوي (ص - ١٥٢ - ط الحانجي) .

(٣) شرح العناية بهامش فتح القدير ٨٤/٦ ، وروضة الطالبين ٢٤٥/١١ ، ٢٤٨ ، والمهذب ٣٣٢/٢ ، والمغني ٢٠٢/٩ .

قال : والصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي^(١).

وقال المالكية : إن كان ظاهر الصلاح حين شهد بالزور لا تقبل له شهادة بعد ذلك لاحتمال بقاءه على الحالة التي كان عليها ، وإن كان غير مظهر للصلاح حين الشهادة ففي قبولها بعد ذلك إذا ظهرت توبته قولان^(٢).

شهر

التعريف :

١ - الشهر : الهلال ، سمي به لشهرته ووضوحه ، ثم سميت الأيام به : وجمعه : شهور وأشهر ، وهو مأخوذ من الشهرة وهي : الانتشار ووضوح الأمر ، ومنه شهرت الأمر أشهره شهرا وشهرة فاشتهر أي : وضع ، وكذلك أشهرته وشهرته تشهيرا^(١).

وأول الشهر : من اليوم الأول إلى السادس عشر . وآخر الشهر منه إلى الآخر إلا إذا كان تسعة وعشرين يوما ، فإن أوله حيثئذ إلى وقت الزوال من الخامس عشر ، وما بعده آخر الشهر . ورأس الشهر : الليلة الأولى مع اليوم .

وغرة الشهر : إلى انقضاء ثلاثة أيام . واختلقوا في الهلال فليل : إنه كالغرة ، والصحيح أنه أول يوم ، وإن خفي فالثاني . وسلخ الشهر : اليوم الأخير منه^(٢).

شهادتان

انظر : إسلام ، تلقين



(١) الصالح والمصلح للمير .

(٢) الكليات ١٢٠/٥ .

(١) شرح العتابة ج ١ ص ٨٤/٦ .

(٢) الشرح الصغير ٢٠٦/٤ .

ثلاثين يوما ولا يعنون به الشهر الهلالي^(١).

الأحكام المتعلقة بالشهر :

أشهر الحج :

٢ - يرى جمهور الفقهاء أن أشهر الحج هي : شوال ، وذو القعدة ، وعشر من ذي الحجة .

وذهب المالكية إلى أن أشهر الحج هي : شوال وذو القعدة وذو الحجة .

وللتفصيل ر : (أشهر الحج ف ١ - ٤ جـ ٤٩/٥) .

الأشهر الحرم :

٣ - الأشهر الحرم : هي التي ورد ذكرها في قول الله تعالى : ﴿ إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السماوات والأرض منها أربعة حرم ﴾ والمراد بها : رجب مضر ، وذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم .

وللتفصيل ينظر : (الأشهر الحرم ف ١ - ٦ جـ ٥٠/٥) .

العدة بالشهور :

٤ - إذا لم تكن من وجبت عليها العدة ذات قرء لصغر أو يأس ، فإنها تعتد بالشهور ، لقول الله تعالى : ﴿ واللاتي ينسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة

وفي الشرع : المراد بالشهر عند الإطلاق : الشهر الهلالي .^(١) قال الله تعالى : ﴿ إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السماوات والأرض منها أربعة حرم ﴾^(٢) . ولم يختلف الناس في أن الأشهر الحرم معتبرة بالأهلة .

قال القرطبي : هذه الآية تدل على أن الواجب تعليق الأحكام من العبادات وغيرها ، إنما يكون بالشهور والسنين التي تعرفها العرب ، دون الشهور التي تعتبرها العجم والروم والقبط ، وإن لم تزد (شهور سنواتهم) على اثني عشر شهرا لأنها مختلفة الأعداد : منها ما يزيد على ثلاثين يوما ، ومنها ما ينقص . وشهور العرب لا تزيد على ثلاثين يوما ، وإن كان منها ما ينقص . والذي ينقص ليس يتعين له شهر ، وإنما تفاوتها في النقصان والتبام على حسب اختلاف سير القمر في البروج^(٣) .

ورود في كتب الشافعية استثناء من هذا الأصل في بعض المسائل ، كالأشهر الستة المعتبرة في أقل الحمل ، يريدون بالشهر فيها

(١) شرح التحرير بحاشية الشرقاوي ١٥٥/١ ، والفتي ٤٥٨/٧ .

(٢) سورة التوبة / ٣٦ .

(٣) القرطبي ١٣٣/٨ .

(١) شرح التحرير بحاشية الشرقاوي ١٥٤/١ ، وروضة الطالين ١٥٣/١ .

أما إذا قال المؤجر : آجرتك هذا كل شهر بدينهم . فقد اختلف الفقهاء في صحة الإجارة حسب الاتجاهات التالية :

ذهب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة وأبو ثور إلى : أن الإجارة صحيحة إلا أن الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد ، وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتبليس به ، وهو السكنى في الدار . واستدلوا بأن عليا - رضي الله عنه - استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة ، وجاء بالتمر إلى النبي ﷺ يأكل منه ، ^(١) قال علي : كنت أدلو الدلو واشترطها جلدته . ^(٢) وعن أبي هريرة : أن رجلا من الأنصار قال لليهودي : أسقي نخلك ؟ قال : كل دلو بتمرة . واشترط الأنصاري أن لا يأخذها خذرة (عفنة) ولا تارزة (يابسة) ولا حشفة . ولا يأخذ إلا جلدته

(١) حديث : « أن عليا استقى لرجل من اليهود » .

أخرجه ابن ماجه (١٨٨/٢) - ط الحلي من حديث ابن عيسى ، وقال البوصيري : « هذا إسناد ضعيف » كذا في مصباح الزجاجة (٥٣/٢) - ط دار الجنان وقال ابن حجر : « روله أحمد من طريق علي بإسناد جيد » كذا في التلخيص الحبير (٦١/٣) - ط شركة الطباعة الفنية .

(٢) حديث علي : « كنت أدلو الدلو . . » .

أخرجه ابن ماجه (١٨٨/٢) - ط الحلي وقال البوصيري : « هذا إسناد صحيح ، رجاله ثقات موثقون » . كذا في مصباح الزجاجة (٥٣/٢) - ط دار الجنان .

أشهر واللاتي لم يحضن ^(١) .

وذات القرء إذا ارتفع حيضها لا تلدي ما رافعه اعتدت بالأشهر . والآيسة ، وكل من توفي عنها زوجها ولا حمل بها قبل الدخول أو بعده حرة أو أمة عدتها بالشهور ؛ ^(٢) لقول الله تعالى : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتريصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾ ^(٣) .

وليفقهاء تفصيل في عدة المطلقة بالأشهر ، وعدة المتوفى عنها زوجها ، وانتقال العدة من الأشهر إلى الأقراء ، وانتقالها من الأقراء إلى الأشهر : ينظر في (عدة) .

الإجارة مشاهرة :

٥ - إذا قال المؤجر : آجرتك داري عشرين شهرا كل شهر بدينهم مثلا جاز العقد بغير خلاف ؛ لأن المدة معلومة وأجرها معلوم وليس لواحد من المؤجر والمستأجر حق الفسخ بحال ، لأنها مدة واحدة فأشبهه مالو قال : آجرتك عشرين شهرا بعشرين درهما ^(٤) .

(١) سورة الطلاق / ٤ .

(٢) للفتي ٤٤٩/٧ ط الرياض ، ووسائل الصنائع ١٩٥/٣ ، فتح القدير ٢٩/٣ ، والقوانين الفقهية ص ٢٣٥ نشر دار الكتاب العربي ، وصفي المحضاج ٣٨٦/٣ ، ٣٩٥ ، وروضة الطالبين ٣٧٠/٨ .

(٣) سورة البقرة / ٢٣٤ .

(٤) للفتي مع الشرح الكبير ١٩ / ٦ ، ٢٠ ، وتكملة فتح القدير ١٧٦/٧ ط بولاق ، والناج والإكليل ٤٤٠/٥ .

الشهر الأول ، ويتطل فيما زاد ؛ لأن الشهر الأول معلوم وما زاد مجهول ، فصح في المعلوم ويطل في المجهول ، كما لو قال : آجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه ^(١).

المراد بالشهر في الإجارة :

٦ - لا خلاف بين الفقهاء أن عقد الإجارة إذا انطبق على أول الشهر كان ذلك الشهر وما بعده بالأهلة ^(٢).

وإن لم ينطبق العقد على أول الشهر ثم المنكر بالعدد من الأخير ، ويحسب الثاني بالأهلة . بهذا يقول الشافعية والصاحبان من الحنفية ، وهو المذهب عند الحنابلة ، وهو ما يؤخذ من عبارات المالكية في باب العدة ^(٣).

ويرى أبو حنيفة والشافعي في رواية - نقلها عنه ابن قدامة - وأحمد في رواية : أنه يستوفي الجميع بالعدد ؛ لأن الشهر الأول يكمل بالأيام من الثاني ، فيصير أول الثاني

فاستقى بنحو من صاعين ، فجاء به إلى النبي ﷺ ^(١).

قال ابن قدامة : وهو نظير مسألتنا ، ولأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضا ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه وصار كالبيع بالمعاطة ^(٢).

والمالكية وإن كانوا يقولون بصحة الإجارة في هذه الحالة إلا أنهم لا يعتبرون الإجارة لازمة فلكل من المؤجر والمستأجر عندهم حل العقد عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للأخير ^(٣).

والقول الصحيح للشافعية ولأبي بكر عبد العزيز بن جعفر وأبي عبد الله بن حامد من الحنابلة : أن العقد باطل لأن وكل اسم للعدد ، فإذا لم يقدره كان مبهما مجهولا فيكون فاسدا كما لو قال : آجرتك مدة أوشهر ^(٤).

قال في الإملاء - وهو القول المقابل للصحيح للشافعية - : تصح الإجارة في

(١) حديث أبي هريرة : أن رجلا من الأنصار قال ليهودي : أسقي نخلك .

أخرجه ابن ماجه (١٨٨/٢ - ٨١٩ - ط الحلي) وضعف إسناده البيهقي في مصباح الزجاجة (٥٣/٢) ط دار الجنان .

(٢) للفتي مع الشرح الكبير ١٨/٦ - ١٩ .

(٣) الشرح الصغير ٦٠/٤ .

(٤) الملهذ ٤٠٣/١ نشر دار المعرفة ، والفتي مع الشرح الكبير ١٨/٦ .

(١) للملهذ ٤٠٣/١ .

(٢) فتح القدير ٣٠/٣ ط بلاق ، وابن عابدين ٣٢/٥ ، وطلب أولي النسي ٦٢٢/٣ ، والفتي مع الشرح الكبير ٥/٦ ، والملهذ ٤٠٣/١ .

(٣) الفتى مع الشرح الكبير ٥/٦ ، وطلب أولي النسي ٦٢٢/٣ ، وفتح القدير ٣٠/٣ ، والملهذ ٤٠٣/١ ، وروضة الطالبين ١٩٧/٥ ، والفتاوى الفقهية ص ٢٣٦ ، والشرح الصغير ٦٧٣/٢ .

بالأيام ، فيكمل بالثالث وهكذا ^(١).

والظاهر أن هذا الخلاف يجري في كل ما يعتبر بالأشهر ، كعدة وفاة ، وصوم شهري كفارة ، ومدة خيار ، وأجل ثمن وسلم لأن هذه المسائل تساوي ما تقدم معنى ^(٢).

شهوة

التعريف :

١ - الشهوة لغة : اشتياق النفس إلى الشيء ، والجمع : شهوات . وشيء شهوي ، مثل للبدن ، وزنا ومعنى .

واشتهاء وشهاه : أحبه ورغب فيه ^(١).

وفي الاصطلاح : توقان النفس إلى المستلذات ^(٢).

وقال القرطبي : الشهوات عبارة عما يوافق الإنسان ويشتهي ويلائمه ولا يتقيه ^(٣).

وفي إعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب حكاهما الماوردي .

أحدها : منعها وقهرها كي لا تنطفي .

والثاني : إعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثا لروحانيتها .

والثالث : قال - وهو الأشبه - :

الشهر الحرام

انظر : الأشهر الحرم

شهر رمضان

انظر : رمضان

شهرة

انظر : تسامح ، ألبسة

(١) ابن عابدين ٣٢/٥ ، وفتح القدير ٣٠/٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ٥/٦ .
(٢) مطالب أولي النهى ٦٢٢/٣ ، وفتح القدير ٣٠/٣ ط .
(٣) تفسير القرطبي ١٢٥/١١ .
بولاق .

(١) ترتيب القاموس المحيط والمصباح المنير .
(٢) التعريفات وكشاف اصطلاح الفنون ٧٨٨/٣ .
(٣) تفسير القرطبي ١٢٥/١١ .

التوسط ؛ لأن في إعطاء الكل سلاطة ، وفي المنع بلادة ^(١).

والثالث : قال : وهو الأشبه : التوسط لأن في إعطاء الكل سلاطة ، وفي المنع بلادة ^(٢).

الأحكام المتعلقة بالشهوة :

نقض الوضوء باللمس بشهوة :

٢ - ذهب الحنفية إلى : أن لمس المرأة غير المحرم بشهوة أو بغير شهوة غير ناقض للوضوء ، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى : أنه ينتقض الوضوء بمباشرة فاحشة استحسانا . وهي مس فرج أو دبر يذكر متصب بلا حائل يمنع حرارة الجسد ، أو مع وجود حائل رقيق لا يمنع الحرارة .

وكما ينتقض وضوء الرجل ينتقض وضوء المرأة كما في القنية .

وقال محمد بن الحسن : لا ينتقض الوضوء إلا بخروج المني ، وهو القياس .

وجه الاستحسان : أن المباشرة الفاحشة لا تخلو عن خروج المني غالبا ، والغالب كالتحقق .

وفي مجمع الأنهر : قوله : (أي محمداً) :

أقيس ، وقولها : أحوط ^(١).

٣ - ذهب المالكية إلى : أن لمس المتوضيء البالغ لشخص يلتذ بمثله عادة - من ذكر أو أنثى - ينتقض الوضوء ولو كان الملموس غير بالغ ، أو كان اللمس لظفر أو شعر أو من فوق حائل كثوب ، وظاهر المدونة سواء كان الحائل خفيفا يحس اللمس معه بطراوة البدن ، أم كان كثيفا ، وتأولها بعض المالكية بالتحفيف ، ومحل الخلاف بين التحفيف والكثيف ما لم يقبض ، فإن قبض على شيء من الجسم نقض اتفاقا

ومحل النقض : إن قصد التلذذ بلمسه ، وإن لم تحصل له لذة حال لسه ، أو وجدها حال اللمس وإن لم يكن قاصدا لها ابتداء . فإن لم يقصد ولم تحصل له لذة فلا نقض ولو وجدها بعد اللمس .

والملموس - إن بلغ ووجد اللذة أو قصدها - بأن مالت نفسه لأن يلمسه غيره فَلََمَّسَه : انتقض وضوؤه ؛ لأنه صار في الحقيقة لامسا ولمموسا ، فإن لم يكن بالغا فلا نقض ، ولو قصد وجوده .

وأما القبة في الفم فتنتقض الوضوء مطلقا ، سواء قصد القبيل اللذة أو وجدها ،

(١) حاشية الطحطاوي على مراشي الفلاح ص ٥١ ، وابن عابدين ٩٩/١ ، وتبيين الحقائق ١٢/١ .

(١) عصية على شرح للمهاج ٢٦٤/٤ ، ونهاية الحاج ١٥٤/٨ ، وحاشية الجمل ٢٧٩/٥ .

الأظهر، لأنها ليست مظنة الشهوة بالنسبة إليه، كالرجل. ومقابل الأظهر ينتقض الوضوء لعدم قوله تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾^(١).

والملموس رجلا كان أو امرأة كاللامس في نقض وضوئه في الأظهر، لاستوائيهما في لذة اللبس.

ولا نقض بلمس الصغيرة أو الصغير إذا لم يبلغ كل منهما حدا يشتهي عرفا. ولا بلمس الشعر أو السن أو الظفر في الأصح^(٢).

٥ - ذهب الحنابلة إلى: أن من النواقض للوضوء مس بشرة الذكر بشرة أنثى لشهوة، لقوله تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾.

وأما كون اللبس لا ينتقض إلا إذا كان لشهوة فللجمع بين الآية والأخبار. لأنه روي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «فقدت النبي ﷺ ليلة من الفرائض فالتسّتُّه، فوقع يدي على بطن قدميه وهو في المسجد وهما منصوبتان»^(٣).

ونصبهما دليل على أنه كان يصلي، وروي عنها أيضا أنها قالت: «كنت أنام بين يدي

أم لا؛ لأنها مظنة اللذة بخلافها في غير الفم. وسواء في النقض: القبّل والمقبّل، ولو وقعت بإكراره أو استغفال.

ولا ينتقض الوضوء بللّة من نظر أو فكر ولو أنعظ، ولا بلمس صغيرة لا تشتهي أو بهيمة^(٤).

٤ - ذهب الشافعية إلى أن التقاء بشرتي الرجل والمرأة ينتقض الوضوء، ولا فرق في ذلك بين أن يكون بشهوة أو إكراره، أو نسيان، أو يكون الرجل ممسوح الذكر، أو خصيا، أو عنيئا، أو المرأة عجوزا شهواء أو كافرة.

واللمس عندهم: الحس باليد، والمعنى فيه أنه مظنة ثوران الشهوة، ومثله في ذلك باقي صور الالتقاء فالحقت به، بخلاف نقض الوضوء بمس الفرج، فإنه يختص ببطن الكف لأن المس إنما يثير الشهوة ببطن الكف، واللمس يثيرها به وبغيره.

والمراد بالرجل: الذكر إذا بلغ حدا يشتهي لالبالغ.

وبالمراة: الأنثى إذا صارت مشتهاة لا البالغة.

ولا ينتقض الوضوء بلمس المحرم له بنسب أو رضاع أو مصاهرة، ولو بشهوة في

(١) سورة النساء / ٤٣.

(٢) مغني المحتاج ١/ ٣٤ - ٣٥.

(٣) حديث عائشة: «وقدت النبي ﷺ ليلة من الفرائض...» أخرجه مسلم (١/ ٣٥٢) - ط. الحلي.

(٤) الشرح الصغير ١/ ١٤٢ - ١٤٤.

ولا ينتقض وضوءه بانتشار ذكر عن فكر وتكرار نظر، ولا بلمس شعر وظفر وسن ولا المس به، لأنه في حكم الانفصل، ولا مس عضو مقطوع لزوال حرمة، ولا ينتقض وضوء رجل مس أمد^(١). ولو بشهوة، لعدم تناول الآية له. ولأنه ليس محلاً للشهوة شرعاً.

ولا ينتقض الوضوء بمس الرجل الرجل، ولا بمس المرأة المرأة ولو بشهوة^(٢). وتفصيل ما تقدم في مصطلح (وضوء).

الشهوة وأثرها في الصوم :

أ - الإنزال بنظر أو فكر :

٦ - ذهب الحنفية والشافعية إلى : أن إنزال المني أو المذي عن نظر وفكر لا يبطل الصيام، ومقابل الأصح عند الشافعية أنه : إذا اعتاد الإنزال بالنظر، أو كرر النظر فأنزل يفسد الصيام.

وذهب المالكية والحنابلة إلى : أن إنزال المني بالنظر المستديم يفسد الصوم، لأنه إنزال بفعل يتلذذ به، ويمكن التحرز منه.

وأما الإنزال عن فكر فيفسد الصوم عند المالكية، وعند الحنابلة لا يفسده لأنه لا يمكنه التحرز عنه.

(١) الأمد : الشاب طرّ شاربه ولم تبت لحية . القاموس .

(٢) كشف القناع ١/ ١٢٨ - ١٢٩ .

النبي ﷺ، ورجلاي في قبلته فإذا سجد غمزني فقبضت رجلي^(١).

والظاهر أن غمزه رجليها كان من غير حائل. ولأن المس ليس يحدث في نفسه، وإنما هو دأب إلى الحدث، فاعتبرت الحالة التي يدعو فيها إلى الحدث، وهي حالة الشهوة.

وينقض الوضوء مس بشرتها بشرته لشهوة، لأنها ملامسة تنقض الوضوء فاستوى فيها الذكر والأنثى كالجماع.

ويشترط في المس الناقض للوضوء : أن يكون من غير حائل، لأنه مع الحائل لم يلمس بشرتها، أشبهه مالمس ثيابها لشهوة، والشهوة لا توجب الوضوء بمجردا. ولا ينتقض مس الرجل الطفلة، ولا مس المرأة الطفل. أي : من دون سبع سنوات، ولا ينتقض وضوء ملموس بدنه ولو وجد منه شهوة، لأنه لا نص فيه.

وقال ابن قدامة : وينتقض وضوء الملموس إذا وجدت منه الشهوة ؛ لأن ما ينتقض بالتقاء البشريتين لا فرق فيه بين اللامس والملموس^(٢).

(١) حديث عائشة : « كنت أنام بين يدي النبي ﷺ . . . »

أخرجه البخاري (الفتح ٨٠/٣ ط . السلفية) ومسلم (١/٣٦٧ ط . الحلبي).

(٢) المغني لابن قدامة ١/ ١٩٥ طبة الرياض .

ب - مقدمات الجماع :

٩ - اللمس بشهوة والتقبيل والمباشرة بغير جماع ، يجب على من فعل شيئا منها الدم ، سواء أنزل أم لم ينزل ، وحجه صحيح علي تفصيل وخلاف سبق في مصطلح (إحرام : الموسوعة ١٩٢/٢ - ١٩٣) .

ج - النظر والتفكر :

١٠ - النظر أو التفكر بشهوة إذا أدى إلى الإنزال لا يجب عليه شيء عند الحنفية والشافعية خلافا للمالكية والحنابلة .
وتفصيل الخلاف فيه سبق في مصطلح (إحرام : الموسوعة ١٩٣/٢) .

النظر بشهوة :

نظر الرجل للمرأة :

١١ - أ - إذا كانت زوجة جاز للزوج النظر إلى جميع جسدها بشهوة :

ب - إذا كانت المرأة ذات محرم فقد اختلف الفقهاء فيما يجوز نظر البالغ بلا شهوة من محرمه الأنثى . فذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز النظر إلى ما يظهر غالبا كالرقبة والرأس والكفين والقدمين ، ولم يميز الحنابلة النظر إلى مازاد على ذلك .

وزاد الحنفية جواز النظر إلى الصلر والساقين والعضدين ، ولم يميزوا النظر إلى ظهرها وبطنها ؛ لأنه ادعى للشهوة .

ب - الإنزال عن قبله أو مس أو معانقة .

٧ - لا اختلاف بين الفقهاء في أن إنزال المني باللمس أو المعانقة أو القبلة يفسد الصوم ؛ لأنه إنزال بمباشرة فأشبه الإنزال بالجماع دون الفرج . أما إذا حصل من القبلة والمعانقة واللمس إنزال مذي فلا يفسد الصوم عند الحنفية والشافعية ، ويفسده عند المالكية والحنابلة ؛ لأنه خارج تحلله الشهوة خرج بالمباشرة فأفسد الصوم كالمني ^(١) .
وتفصيله في مصطلح (صوم) .

الشهوة وأثرها في الحج والعمرة :

أ - الجماع :

٨ - إذا وقع الجماع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه بإجماع العلماء وإذا وقع الجماع بعد الوقوف بعرفة وقبل التحلل الأول فسد حجه وعليه بدنة عند جمهور الفقهاء ، (المالكية والشافعية والحنابلة) . وذهب الحنفية إلى عدم فساد الحج وعليه أن يهدى بدنه .

واتفق الفقهاء على أن الجماع إذا وقع بعد التحلل الأول لا يفسد الحج .

وقد سبق تفصيله في مصطلح (إحرام :

الموسوعة ١٩١/٢ - ١٩٣) .

(١) مراقي الفلاح ص ٣٦٢ ، وابن عابدين ١١٢/٢ .
والقوانين الفقهية ص ١١٨ وفني المحتاج ٤٣٠/١ - ٤٣١
والفني ١١١/٣ - ٣١٢ وما بعدها .

قول أبي حنيفة ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يحل النظر إلى القدمين .

والمالكية كالحنفية في جواز النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها . أما النظر إلى القدمين فلا يجوز عندهم .

وذهب الشافعية إلى أنه يحرم نظر بالغ عاقل مختار ، ولو شيخاً أو عاجزاً عن الوطء أو مخشاً - وهو المشبه بالنساء - إلى عورة أجنبية حرة كبيرة - وهي من بلغت حداً تشتهي فيه للناظر بلا خلاف لقوله تعالى : ﴿ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ﴾ والمراد بالعورة : ما عدا الوجه والكفين . .

وكذا يحرم عندهم : النظر إلى الوجه والكفين عند خوف فتنة تدعو إلى الاختلاء بها لجماع أو مقدماته بالإجماع كما قال إمام الحرمين .

وكذا يحرم عند الشافعية النظر إلى الوجه والكفين عند الأمن من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة على الصحيح ، كذا في المنهاج للنووي .

ووجه إمام الحرمين باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه ، وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة ، وقد قال تعالى : ﴿ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ﴾ واللاتق بمحاسن الشريعة سد

وتوسع الشافعية فأجازوا النظر إلى جميع جسدها إلا ما بين سرتها وركبتها ، وأجازوا

النظر إلى السرة والركبة ، لأنها ليستا بعورة بالنسبة لنظر المحرم .

أما المالكية فلم يميزوا النظر إلا إلى وجهها ويدنها دون سائر جسدها . هذا وقد اتفقوا على حرمة النظر بشهوة إلى محرمه الأثني .

ج - إذا كانت المرأة أجنبية حرة فلا يجوز النظر إليها بشهوة مطلقاً ، أو مع خوف الفتنة بلا خلاف بين الفقهاء .

وذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز نظر الأجنبي إلى سائر بدن الأجنبية الحرة إلا الوجه والكفين لقوله تبارك وتعالى : ﴿ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ﴾ ^(١) . إلا أن النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة وهي الوجه والكفان رخص فيه بقوله تعالى : ﴿ ولا يبدن زينتهم إلا ما ظهر منها ﴾ ^(٢) والمراد من الزينة مواضعها ، ومواضع الزينة الظاهرة : الوجه والكفان ، فالكحل زينة الوجه والختام زينة الكف ، ولأنها تحتاج إلى البيع والشراء والأخذ والعطاء ، ولا يمكنها ذلك عادة إلا بكشف الوجه والكفين ، فيحل لها الكشف ، وهذا

(١) سورة النور / ٣٠ .

(٢) سورة النور / ٣١ .

حلّ نظره من ذكر أو أنثى حلّ لمسّه إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها ، وإن لم يأمن ذلك أو شك فلا يحل له النظر واللمس .

أما الأجنبية فلا يحل لمس وجهها وكفيها وإن أمن الشهوة ؛ لأنه أغلظ من النظر^(١) وتفصيله في مصطلح (لمس ومسّ) .

أثر الشهوة في النكاح :

١٣ - ذهب الحنفية والحنابلة إلى : أن حرمة المصاهرة تثبت بالزنى .

وزاد الحنابلة اللواط في رواية .
والصحيح عندهم أن اللواط لا ينشر الحرمة ، لأن المحرمات باللواط غير منصوص عليهن في التحريم ، فيدخلن في عموم قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾^(٢) .

وذهب الحنفية إلى : أن حرمة المصاهرة كما تثبت بالزنى تثبت بالمسّ والنظر بشهوة . فيحرم أصل ممسوسة بشهوة ولو لشعر على الرأس بحائل لا يمنع الحرارة ، وكذا يحرم أصل مامسّته .

ويحرم أيضاً نكاح الناظرة بشهوة إلى ذكر ، والمنظور إلى فرجها بشهوة .

وتفصيل ذلك في مصطلح (زنى ، لواط ،

الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية .

والوجه الثاني عند الشافعية : أنه لا يحرم ، ونسبه إمام الحرمين لجمهور الشافعية ، ونسبه الشيخان للأكثرين ، وقال الإسنوي في المهات : إنه الصواب لكون الأكثرين عليه ، وقال البلقيني : الترجيح بقوة المدرك ، والفتوى علي ما في المنهاج .

وذهب الحنابلة إلى تحريم نظر الرجل إلى جميع بدن الأجنبية من غير سبب في ظاهر كلام أحمد . وقال القاضي : يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه والكفين ، لأنه عورة ، ويباح له النظر إليهما مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر لغير شهوة .

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن النظر إلى المرأة بشهوة حرام ، سواء أكانت محرماً أم أجنبية عدا زوجها ومن تحل له .

وكذا يحرم نظر الأجنبية إلى الأجنبي إذا كان بشهوة^(١) .

اللمس بشهوة :

١٢ - متى حرم النظر حرم المسّ بشهوة ؛ لأن المسّ أبلغ من النظر في إثارة الشهوة ، وما

(١) ابن عابدين ٢٣٥/٥ ، وصفي المحتاج ١٣٢/٣ - ١٣٣ ، وكشاف الفتاوى ١٥/٥ - (ط . در الفكر) .

(٢) سورة النساء / ٢٤ .

(١) بدائع الصنائع ١١٩/٥ - ١٢٤ ، والشرح الكبير ٢١٥/٢ ، وصفي فلتاح ١٢٨/٣ - ١٢٩ ، والنفسي ٥٦٠ - ٥٥٢/٦ .

كسر الشهوة :

١٦ - من أراد الزواج ولم يستطع ، يكسر شهوته بالصوم لقوله عليه الصلاة والسلام : «يامعشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج ؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء»^(١).

فمن لم يجد أهبة النكاح يكسرها بالصوم ، ولا يكسرها بنحو كافور بل يكره له ذلك . ويكره أن يحتال في قطع شهوته ، لأنه نوع من الخصاء ، إن غلب على الظن أنه لا يقطع الشهوة بالكلية بل يفترها في الحال ، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد الأدوية لأمكنه ذلك ، فإن كان يقطع الشهوة حرم^(٢).

وتفصيله في مصطلح (نكاح) .



(١) حديث : «يامعشر الشباب من استطاع الباءة» .

أخرجه البخاري (الفتح ١١٢/٩ - ط . السلفية) ومسلم (١٠١٨/٢ - ط . الحلبي) من حديث عبد الله بن مسعود .

(٢) نهاية المحتاج ١٧٩/٦ ، ٤١٦/٨ - ٤١٧ ، والجمل (٤٩١/٥ ، وأسنى المطلب ١٠٧/٣ ، وصطالب أولي النى ٥/٥ .

نظر، نكاح) والعبرة للشهوة عند المس والنظر لابعدهما^(١).

حد الشهوة :

١٤ - حد الشهوة في النظر والمس تحرك الآلة أو زيادة التحرك إن كان موجدا قبلها ، وبه يفتى عند الحنفية^(٢).

والتفصيل في مصطلح (لواط ، ونكاح) .

أثر الشهوة في الرجعة :

١٥ - ذهب جمهور الفقهاء : الحنفية والمالكية والحنابلة إلى : أن الرجعة تحصل بالقول والفعل ، ويقصدون بالفعل : الوطء ومقدماته ، ومقدمات الوطء لا تخلو عن مس بشهوة .

وذهب الشافعية إلى أن الرجعة لا تحصل بالفعل كالوطء ومقدماته^(٣) . بل لا بد فيها من القول قياسا على عقد الزواج فإنه لا يصبح إلا بالقول الدال عليه .

وتفصيل الخلاف فيه في

مصلح (رجعة) .

(١) البدائع ٢٦٠/٢ - ١٦١ ، وللقني ٥٧٧/٦ .

(٢) ابن عابدين ٢٨٠/٢ .

(٣) ابن عابدين ٥٣٠/٢ ، والشرح الصغير ٦٠٦/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٣٩ ومغني المحتاج ٣٣٧/٣ ، وكشاف القناع ٣٤٣/٥ .

وتعالى - يشهد بها القرآن الكريم في عدد من الآيات منها :

قوله تعالى : ﴿ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون ، فرحين بما آتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألا خوف عليهم ولا هم يحزنون ، يستبشرون بنعمة من الله وفضل وأن الله لا يضيع أجر المؤمنين﴾^(١).

وقوله تعالى : ﴿فليقاتل في سبيل الله الذين يشرون الحياة الدنيا بالآخرة ، ومن يقاتل في سبيل الله فيقتل أو يغلب فسوف نؤتيه أجرا عظيما﴾^(٢).

ويشهد بهذه المنزلة الأحاديث الصحيحة منها :

ما روى أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال : «ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا وله ما على الأرض من شيء إلا الشهيد يتمنى أن يرجع إلى الدنيا فيقتل عشر مرات لما يرى من الكرامة»^(٣).

وما روى أبو الدرداء - رضي الله عنه عن -

شَهِيد

التعريف :

١ - الشهيد لغة : الحاضر . والشاهد ، العالم الذي يبين ماعلمه ، ومته قوله تعالى : ﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت﴾^(١) . والشاهد من أسماء الله تعالى - ومعناه الأمين في شهادته والحاضر .

والشاهد المقتول في سبيل الله ، والجمع شهداء . قال ابن الأثيري سمي الشهيد شهيداً لأن الله وسلاحتَه شهدوا له بالجنة^(٢) . وقيل : لأنه يكون شهيداً على الناس بأعمالهم^(٣) .

والشاهد في اصطلاح الفقهاء : من مات من المسلمين في قتال الكفار وبسببه^(٤) . ويلحق به في أمور الآخرة أنواع يأتي بيانها .

منزلة الشهيد :

٢ - الشهيد له منزلة عالية عند الله - سبحانه

(١) سورة آل عمران ١٧٠-١٧١ .

(٢) سورة النساء / ٧٤ .

(٣) حديث : «ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا ...»

أخرجه البخاري (الفتح ٣٢/٦ - ط السلفية) ومسلم (١٤٩٨/٣ - ط . الحلي) .

(١) سورة المائدة ١٠٦ .

(٢) لسان العرب .

(٣) القرطبي ٢١٨/٤ .

(٤) مغني المحتاج ١/٣٥٠ . وانظر ابن عابدين ٦٠٨، ٦٠٧/١ .

هي السفلى ، دون غرض من أغراض الدنيا^(١).

ففي الحديث عن أبي موسى - رضي الله عنه - قال : (إن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال مستغنياً : الرجل يقاتل للمغنم ، والرجل يقاتل للذكر ، والرجل يقاتل ليرى مكانه ، فمن في سبيل الله ؟ قال عليه الصلاة والسلام : من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا ، فهو في سبيل الله)^(٢).

أما شهيد الدنيا : فهو من قتل في قتال مع الكفار وقد غلّ في الغنيمة ، أو قاتل رياء ، أو لغرض من أغراض الدنيا .

وأما شهيد الآخرة : فهو المقتول ظلماً من غير قتال ، وكالميت بداء البطن ، أو بالطاعون ، أو بالفرق ، وكالميت في الغربة ، وكطالب العلم إذا مات في طلبه ، والنفساء التي تموت في طلقها ، ونحو ذلك . واستثني من الغريب العاصي بغرته ، ومن الغريق العاصي بركوبه البحر كأن كان الغالب فيه علم السلامة ، أو ركوبه لإتيان معصية من

النبي ﷺ قال : «يشفع الشهيد في سبعين من أهل بيته»^(٣).

وفي حديث آخر: «لشاهد عند الله ست خصال ، يُغفر له في أول دفعة ، ويرى مقعده من الجنة ، ويحار من عذاب القبر ، ويأمن من الفزع الأكبر ، ويوضع على رأسه تاج الوقار ، الياقوتة منها خير من الدنيا وما فيها ، ويزوج اثنتين وسبعين زوجة من الحور ، ويشفع في سبعين من أقاربه»^(٤).

أقسام الشهيد :

٣ - الشهيد على ثلاثة أقسام : الأول شهيد الدنيا والآخرة ، والثاني شهيد الدنيا ، والثالث شهيد الآخرة^(٥).

فشهيد الدنيا والآخرة هو الذي يقتل في قتال مع الكفار ، مقبلاً غير مدبر ، لتكون كلمة الله هي العليا ، وكلمة الذين كفروا

(١) حديث : «يشفع الشهيد في سبعين من أهل بيته»

أخرجه أبو داود (٣٤/٢) - تحقيق عزت عبيد دعلس) وابن حبان (الإحسان ٨٤/٧ ط. دار الكتب العلمية) واللفظ لأبي داود ، وصححه ابن حبان .

(٢) حديث : «لشاهد عند الله ست خصال»

أخرجه الترمذي (١٨٧/٤ - ١٨٨ ط. الحلبي) وقال : «حديث حسن صحيح» .

(٣) معنى المحتاج ٣٥٠/١ ، نشر المكتبة الإسلامية . حاشية رد المحتار ٢٥٢/٢ الطبعة الثالثة . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٥/١ طبع دار إحياء الكتب العربية . المعني لابن قدامة ٣٩٣/٢ ، نشر مكتبة القاهرة .

(١) معنى المحتاج ٣٥٠/١ .

(٢) حديث : «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله ...»

أخرجه البخاري (الفتح ٢٨/٦ ط. السلفية) وسلم (١٥١٢-١٥١٣ ط. الحلبي) .

وهو ماقال به الحلال والثوري ، وروي عن أحمد بن حنبل القول بامتنعها^(١) .

ويستدل الحنفية للزوم الصلاة بما روى ابن عباس وابن الزبير أنه عليه الصلاة والسلام صلى على شهداء أحد ، وكان يوتى بتسعة تسعة ، وحمزة عاشرهم ، فيصلي عليهم . وقالوا : إنه صلى الله عليه وسلم صلى على غيرهم^(٢) .

وعن شداد بن المسدد ، أن رجلا من الأعراب جاء إلى النبي ﷺ فأمن به واتبعه ثم قال : أهاجر معك . فأوصى به النبي ﷺ بعض أصحابه ، فلما كانت غزوة ، غنم النبي ﷺ سبيا فقسم وقسم له ، فأعطى أصحابه ما قسم له ، وكان يرعى ظهرهم . فلما جاء دفعوه إليه فقال : ما هذا ؟ قالوا : قسم قسمه لك النبي ﷺ ، فأخذته فجاء به إلى النبي ﷺ فقال : ما هذا ؟ قال : قسمته لك ، قال : ما على هذا أتبعتك ، ولكني أتبعتك على أن أرى إلى ههنا ، وأشار إلى

المعاصي ، ومن الطلق الحامل بزنى^(٣) .
فمن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « الشهداء خمسة : المطعون ، والمبطون ، والفرق ، وصاحب المدم ، والشهيد في سبيل الله »^(٤) . وعن أنس بن مالك - رضى الله عنه - عن النبي ﷺ قال : « الطاعون شهادة لكل مسلم »^(٥) . وفي حديث أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل دون ماله فهو شهيد »^(٦) .

غسل الشهيد والصلاة عليه :

٤ - ذهب جمهور الفقهاء : إلى أن شهيد المعتك لا يغسل ، خلافا لما ذهب إليه الحسن البصري ، وسعيد بن المسيب ، إذ قالوا بنفسه^(٧) .

أما الصلاة عليه فيرى الحنفية وجوبها^(٨)

(١) مفني المحتاج ٣٥٠/١ .

(٢) حديث : « الشهداء خمسة : المطعون ... »

أخرجه البخاري (الفتح ١٤٤/٦ ط : السلفية) وسلم (١٥٢١/٣ ط : الحلبي) .

(٣) حديث : « الطاعون شهادة لكل مسلم » أخرجه البخاري (الفتح ١٨٠/١٠ ط : السلفية) وسلم (١٥٢٢/٣ ط : الحلبي) .

(٤) حديث : « من قتل دون ماله فهو شهيد » أخرجه البخاري (الفتح ١٢٣/٥ ط : السلفية) وسلم (١٢٥/١ ط : الحلبي) .

(٥) المفني لابن قدامة ٣٩٣/٢ ، بداية المجتهد ٢٣٢/١ ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية .

(٦) تبين الحقائق ٢٤٧/١ .

(١) المفني ٣٩٣/٢ .

(٢) حديث ابن عباس وابن الزبير أنه عليه الصلاة والسلام صلى على شهداء أحد .

أخرجهما الطحاوي في شرح المعاني (١/٥٠٣ ط : مطبعة الأنوار المحمدية) وإسناده حديث ابن الزبير حسن ، وحديث ابن عباس قال ابن حجر عن أحد رواه : وفيه ضعف يسير كذا في التلخيص (٢/١١٧ ط : شركة الطباعة الفنية) .

قال الشافعية ^(١) : يجرى غسل الشهيد والصلاة عليه لأنه حي بنص القرآن ، ولما ورد عن جابر أن النبي ﷺ أمر في قتل أحد بدفنهم ، ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ^(٢) . وجاء من وجوه متواترة أن النبي ﷺ لم يصل عليهم وقال في قتل أحد : « زملوهم بدمائهم » ^(٣) .

ولعل ترك الغسل والصلاة على من قتله جماعة المشركين إرادة أن يلحقوا الله جل وعز بكلومهم لما جاء فيه عن النبي ﷺ أن ريح الكلم ريح المسك واللون لون الدم ^(٤) واستغفروا بكرامة الله جل وعز عن الصلاة لهم مع التخفيف على من بقي من المسلمين لما يكون فيمن قاتل بالزحف من المشركين من الجراح وخوف عودة العدو ورجاء طلبهم وهمم بأهلهم وهم أهلهم بهم .
والحكمة في ذلك إبقاء أثر الشهادة عليهم

حلقه ، بسهم فأمرت فأدخل الجنة . فقال : إن تصدق الله يصدقك . فلبثوا قليلا ثم نهضوا في قتال العدو فأبى به النبي ﷺ يحمل قد أصابه سهم حيث أشار . فقال النبي ﷺ : أهو هو ؟ قالوا : نعم ، قال : صدق الله فصدقه . ثم كفنه النبي ﷺ في جبة النبي ﷺ ، ثم قدمه فصل عليه فكان فيما ظهر من صلاته : اللهم هذا عبدك خرج مهاجرا في سبيلك فقتل شهيدا ، أنا شهيد على ذلك ^(٥) .

وبما روي عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - قال : أنه عليه الصلاة والسلام خرج يوما فصل على أهل أحد صلاته على الميت ثم انصرف إلى المنبر ^(٦) . وقالوا : إن الصلاة على الميت شرعت إكراما له ، والطاهر من الذنب لا يستغني عنها ، كالنبي والصبي .
أما المالكية فيرون عدم غسله والصلاة عليه ، ونص بعضهم على تحريمها ^(٧) .

(١) مفتي المحتاج ٣٤٩/١ .
(٢) حديث جابر : أن النبي ﷺ أمر في قتل أحد بدفنهم . أخرجه البخاري (الفتح ٢٠٩/٣ - ط السلفية) .
(٣) حديث : زملوهم بدمائهم
أخرجه النسائي (٧٨/٤ - ط . المكتبة التجارية) من حديث عبد الله بن ثعلبة ، وإسناده صحيح .
(٤) ماورد أن ريح الكلم ريح المسك .
أخرجه البخاري (الفتح ٢٠/٦ - ط السلفية) وسلم الكبير (١٤٩٨، ١٤٩٩ ، ط . الحلبي) من حديث أبي هريرة .

(١) حديث شداد بن الهاد : أن رجلا من الأعراب . أخرجه النسائي (٦٠/٤ - ط المكتبة التجارية) وإسناده صحيح .
(٢) حديث عقبة بن عامر : أنه خرج يوما فصل على أهل أحد .
أخرجه البخاري (الفتح ٢٠٩/٣ - ط السلفية) وصمم (١٧٩٥/٤ - ط . الحلبي) .
(٣) شرح الخروشي ١٤٠/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٥/١ ، شرح منيع الجليل على مختصر خليل للشیخ محمد عیسیٰ ٣١٢/١ .

ولا تغسلوهم»^(١)، ولم ينقل خلاف في هذا إلا ماروي عن الحسن، ومعهيد ابن المسيب^(٢). واختلفوا في غير من ذكر، فذهب المالكية والشافعية إلى: أن كل مسلم مات بسبب قتال الكفار حال قيام القتال لا يغسل، سواء قتله كافر، أو أصابه سلاح مسلم خطأ، أو عاد إليه سلاحه، أو سقط عن دابته، أو رعته دابة فإت، أو وجد قتيلًا بعد المعركة ولم يعلم سبب موته، سواء كان عليه أثر دم أم لا، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، والحُر والعبد، والبالغ والصبي^(٣).

وقال الحنفية: يغسل كل مسلم قتل بالحديد ظلماً وهو طاهر بالغ، ولم يجب عوض مالي في قتله، فإن كان جنباً أو صيباً، أو وجب في قتله قصاص، فإنه يغسل، وإن وجد قتيلًا في مكان المعركة، فإن ظهر فيه أثر لجراحة، أو دم في موضع غير معتاد كالعين فلا يغسل.

ولو خرج الدم من موضع يخرج الدم عادة

والتعظيم لهم باستغنائهم عن دعاء القوم^(١).

ورود عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس شيء أحب إلى الله من قطرتين وأثرين قطرة من دموع في خشية الله، وقطرة دم تهراق في سبيل الله، أما الأثران فأثر في سبيل الله، وأثر في فريضة من فرائض الله»^(٢).

وجهور الحنابلة يرون حرمة غسله، وهي رواية عن الإمام أحمد، غير أن منهم من يرى كراهته، أما الصلاة فلا يصل عليه في أصح الروايتين لديهم. وفي رواية عندهم تجب الصلاة عليه، ومال إلى هذا بعض علمائهم منهم الحلال، وأبو الخطاب وأبو بكر بن عبد العزيز في التنبيه^(٣).

ضابط الشهيد الذي لا يغسل ولا يصل عليه:

٥ - ذهب الفقهاء إلى أن: من قتله المشركون في القتال، أو وجد ميتاً في مكان المعركة وبه أثر جراحه أو دم، لا يغسل لقوله ﷺ في شهداء أحد: «زملوهم بكُلُوبهم ودمائهم

(١) حديث: «زملوهم...».

سبق ترجمه ف ٤.

(٢) فتح القدير ١٠٢/٢، الفتاوى المحتلة ١٦٧/١، مواهب الجليل ٢٤٦/٢، وروضة الطالين ١١٨/٢، المجموع ٢٦٠/٥، المغني ٥٢٨/٢، الإيضاف ٤٩٨/٢.

(٣) المجموع ٢٦٠/٥، روضة الطالين ١١٨/٢، مواهب الجليل ٢٤٦/٢ - ٢٤٧.

(١) الأم ٢٣٧/١، وصفي للحلاج ٣٤٩/١، ٣٥٠.

(٢) حديث: «ليس شيء أحب إلى الله من قطرتين...» أخرجه الترمذي (١٩٠/٤) - ط. الحلبي من حديث أبي أمامة، وقال: وحديث حسن غريب.

(٣) الإيضاف في مسائل الخلاف للمرداوي ٣٩٩/١، ٥٠٠ الطبعة الأولى، والمغني ٣٩٢/٢.

فيها ، فالصحيح في المذهب في ذلك كله أنه : يغسل ، إذا لم يكن ذلك من فعل العدو ، ومن قتل مظلوما ، بأي سلاح قتل ، كتقتيل اللصوص ونحوه يلحق بشهيد المعركة ، فلا يغسل في أصح الروايتين عن أحمد ^(١).

وقال الشافعية ، والمالكية : يغسل من قتله اللصوص ، أو البغاة .
أما من مات في غير مذكر من الذين ورد فيهم أنهم شهداء : كالغريق ، والمبطون ، والمرأة التي ماتت في الولادة ، وغير ذلك فإنهم شهداء في الآخرة ، ولكنهم يغسلون باتفاق الفقهاء ^(٢).

إزالة النجاسة عن الشهيد :

٦ - ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى : أنه إذا كان على الشهيد نجاسة غير دم الشهادة تغسل عنه ، وإن أدى ذلك إلى إزالة دم الشهادة ، لأنها ليست من أثر العبادة ، وفي قول عند الشافعية ، ولا تغسل النجاسة إذا كانت تؤدي إلى إزالة دم الشهادة ^(٣) .
وسبق أن النجاسة تغسل عن الشهيد عند الحنفية .

(١) الإصناف ٥٠١/٢ ، ٥٠٢ وما بعده .

(٢) المجموع ٢٦٠/٥ ، وروضة الطالبين ١١٨/٢ ، ومواهب الجليل ٢٤٦/٢ .

(٣) أسنى للطلاب ٣١٥/١ ، وروضة الطالبين ١٢٠/٢ ، الإصناف ٤٩٩/٢ ، مواهب الجليل ٢٤٩/٢ .

منه بغير آفة في الغالب كالأنف ، والدبر والذكر فيغسل . والأصل عندهم في غسل الشهيد : أن كل من صار مقتولا في قتال أهل الحرب أو البغاة ، أو قطاع الطريق ، بمعنى مضاف إلى العدو كان شهيدا ، سواء بالمباشرة أو التسبب ، وكل من صار مقتولا بمعنى غير مضاف إلى العدو لا يكون شهيدا . فإن سقط من دابته من غير تغيير من العدو أو انفلتت دابة مشرك وليس عليها أحد فوطئت مسلما ، أو رمى مسلم إلى العدو فأصاب مسلما ، أو هرب المسلمون فالتجأهم العدو إلى خندق ، أو نار ، أو جعل المسلمون الحسك ^(١) حولهم ، فمشوا عليها ، في فرارهم ، أو هجومهم على الكفار فهاتوا يغسلون ، وكذا إن صعد مسلم حصنا للعدو ليفتح الباب للمسلمين ، فزلت رجله فهات ، يغسل ^(٢) .

وقال الحنابلة : لا يغسل الشهيد سواء كان مكلفا أو غيره إلا إن كان جنبا أو امرأة حائضا أو نفساء طهرت من حیضها ، أو نفاسها ، وإن سقط من دابته أو وجد ميتا ولا أثر به ، أو سقط من شاحق في القتال أو رفسه دابة فهات منها ، أو عاد إليه سهمه

(١) الحسك : ما يعمل من الحديد على مثال الشوك ويلقى حول المعسكر ويثبت في عرصات الخيل فينشب في حوافرها .

(٢) الفتاوى الهندية ١١٧/١ .

إن النبي ﷺ يأمركم أن ترجعوا بالقتل فتدفنوها في مصارعها حيث قُلت : فرجعنا بهما فدفنهما حيث قتلا . . » (١) .
دفن أكثر من شهيد في قبر واحد :

١٠ - يجوز دفن الرجلين أو الثلاثة في القبر الواحد ، فإن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتل أحد في ثوب واحد ، ثم يقول : أيمم أكثر أخذنا للقرآن ؟ فإذا أثير له إلى أحدهما قدمه في اللحد ، وقال : أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة ، وأمر بدفنهم في دمائهم ، ولم يصل عليهم ولم يغسلهم » (٢) .
ودفن عبد الله بن عمرو بن حرام وعمرو ابن جوح في قبر واحد ، لما كان بينهما من المحبة ، إذ قال عليه الصلاة والسلام : « ادفنوا هذين المتحابين في الدنيا في قبر واحد » (٣) .

وتفصيله في مصطلح (دفن ف ١٤) .

(١) حديث جابر : بينا أنا في النظارين

أخرجته أحمد (٣/٣٩٨ - ط الميمنية) وإسناده حسن .

(٢) حديث : « أيمم أكثر أخذنا في القرآن »

أخرجته البخاري (الفتح ٣/٢١٢ - ٢١٧ - ط . السلفية) .

(٣) زاد للمصنف في هدي غير المبدأ ١٠٩/٢ ، طبع سنة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م والبدائع ١/٣١٩ ، وابن عابدين ١/٥٩٨ ، والسنن ١/٤٢٢ ، وجواهر الإكليل ١/١١٤ ، والروضة ٢/١٣٨ ، وكشاف القناع ٢/١٤٣ ، والمغني ٢/٥١٣ ، وحديث : « ادفنوا هذين المتحابين في الدنيا »

أخرجته ابن سعد في الطبقات (٣/٥٦٢ - ط . بيروت) وإسناده حسن .

موت الشهيد بجراحه في المعركة :

٧ - المَرْتُّ : وهو من جرح في القتال ، وقد بقيت فيه حياة مستقرة ثم مات يغسل وإن قُطع أن جراحته ستؤدي إلى موته (١) .

وينظر التفصيل في : (ارتثات ٣/٩) .

تكفين الشهيد :

٨ - شهيد القتال مع الكفار لا يكفن كسائر الموتى بل يدفن في ثيابه التي كانت عليه في المعركة بعد نزع آلة الحرب عنه . لحديث : « زملوهم بدمائهم » ، وفي رواية « في ثيابهم » . وتفصيل ذلك في مصطلح : (تكفين ف ١٤) .

دفن الشهيد :

٩ - من السنة أن يدفن الشهداء في مصارعهم ، ولا ينقلون إلى مكان آخر ، فإن قوما من الصحابة نقلوا قتلاهم في واقعة أحد إلى المدينة ، فنادى منادي رسول الله ﷺ بالأمر برد القتلى إلى مصارعهم (٢) .

فقد قال جابر : « فبينما أنا في النظارين إذ جاءت عمتي بآبي وخالي عادت لهما على ناضح ، فدخلت بهما المدينة لتدفنهما في مقابرنا ، إذ لحق رجل ينادي ، ألا

(١) أسنى الطالب ١/٣١٥ ، الإصناف ٢/٥٠٢ ، والمختار ١/٦١٠ ، مواهب الجليل ٢/٢٤٨ .

(٢) البدائع ١/٣٤٤ ، ابن عابدين ١/٦١٠ ، وجواهر الإكليل ١/١١١ ، والقلبي ١/١٣٩ ، وروضة الطالبين ٢/١٣١ ، والمغني ٢/٥٠٩ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ .

شورى

التعريف :

١ - الشورى لغة : يقال : شاورته في الأمر واستشرته : راجعته لأرى رأيه فيه واستشاره : طلب منه المشورة . وأشار عليه بالرأى . وأشار يشير إذا وجه الرأى ، وأشار إليه باليد : أوماً ^(١) .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الرأى :

٢ - الرأى : العقل والتدبير والاعتقاد ، ورجل ذو رأي أي : بصيرة وحلق بالأمور ^(٢) .

ب - النصيحة :

٣ - النصيحة : الإخلاص والصدق والمشورة والعمل .

نصحت لزيد ، أنصح نصحا ونصيحة ، هذه اللغة الفصيحة ^(٣) .

وفي الحديث : «الدين النصيحة قالوا : لمن ؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » ^(٤) .

الحكم التكليفي :

٤ - للعلاء في حكم الشورى - من حيث هي - رأيان :

الأول : الوجوب : وينسب هذا القول للنووي ، وابن عطية ، وابن خوزر منداد ، والرازي .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين ﴾ ^(١) وظاهر الأمر في قوله تعالى : ﴿ وشاورهم ﴾ يقتضي الوجوب . والأمر للنبي ﷺ بالمشاورة ، أمر لأئمة لتقتدي به ولا تراها منقصة ، كما مدحهم سبحانه وتعالى في قوله : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ ^(٢) .

قال ابن خوزر منداد : واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون ، وما أشكل عليهم من أمور الدين ، ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب ، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح ، ووجوه الكتاب والوزراء والعمال ، فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمازتها .

قال ابن عطية : « والشورى من قواعد الشريعة ، وعزائم الأحكام ، ومن لا يستشير

= أخرجه مسلم (١/٧٤ - ط الحلي) من حديث ثمام الداني .

(١) سورة آل عمران / ١٥٩ .

(٢) سورة الشورى / ٣٨ .

(١) لسان العرب ، والمصباح للنير - مادة (شور) .

(٢) لسان العرب مادة (رأى) والمصباح للنير مادة (روى) .

(٣) لسان العرب والمصباح للنير مادة (نصح) .

(٤) حديث : «الدين النصيحة . . »

كما في قوله ﷺ : « البكر تستامر » ^(١) ولو أجبرها الأب على النكاح جاز . لكن الأولى أن يستامرها ، ويستشيرها تطيبا لنفسها ؛ فكذا ههنا ^(٢) .

حكم الشورى في حق النبي ﷺ :

٥ - ذكر الفقهاء في سياق عدهم لخصائص النبي ﷺ ، أن من الخصائص الواجبة في حقه المشاورة في الأمر مع أهله وأصحابه لقوله تعالى : ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ ^(٣) ووجه اختصاصه ﷺ بوجوب المشاورة - مع كونها واجبة على غيره من أولى الأمر - ، أنه وجب عليه ذلك مع كمال علمه ومعرفته .

والحكمة في مشورته ﷺ لأصحابه : أن يستن بها الحكماء بعده ، لا ليستفيد منهم علما أو حكما . فقد كان النبي ﷺ غنيا عن مشورتهم بالسوي ، كما أن في استشارتهم تطيبا لقلوبهم ، ورفعاً لأقدارهم ، وتألفاً لهم على دينهم . قال أبو هريرة - رضي الله عنه - : « ما رأيت من الناس أحدا أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله ﷺ » ^(٤) .

أهل العلم والدين فعزله واجب وهذا مما لا اختلاف فيه » ^(١)

ولا يصح اعتبار الأمر بالشورى لمجرد تطيب نفوس الصحابة ، ولرفع أقدارهم ، لأنه لو كان معلوما عندهم أن مشورتهم غير مقبولة ، وغير معمول عليها مع استفراغهم للجهد في استنباط ما شؤروا فيه ، لم يكن في ذلك تطيب لنفوسهم ولا رفع لأقدارهم ، بل فيه إيمائهم وإعلامهم بعدم قبول مشورتهم ^(٢) .

الثاني : النذب . وينسب هذا القول لقتادة ، وابن اسحاق ، والشافعي ، والربيع . واستدلوا بأن المعنى الذي من أجله أمر النبي ﷺ أن يشاور أصحابه في مكائد الحروب ، وعند لقاء العدو ، هو تطيب لنفوسهم ، ورفع لأقدارهم ، وتألفهم على دينهم ، - وإن كان الله قد أغناه عن رأيهم بوجوه .

ولقد كانت سادات العرب إذا لم يشاوروا في الأمر شق عليهم ، فأمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يشاورهم ليعرفوا إكرامه لهم فتذهب أضعفانهم . فالأمر في الآية محمول على النذب

(١) تفسير القرطبي ٢٤٩/٤ ، أحكام القرآن للجصاص ٤٨/٢ ، تفسير الفخر الرازي ٦٧/٩ ، مواهب الجليل ٣٩٥/٣ - ٣٩٦ ، بدائع السلك في طبائع النكاح ٢٩٥/١ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٩/٢ .

(١) حديث : « البكر تستامر »

أخرجه مسلم (١٣٧/٢) - ط الحلي من حديث ابن عباس .

(٢) تفسير الفخر الرازي ٦٧/٩ ، وتفسير القرطبي ٢٥٠/٤ ، وأحكام القرآن للجصاص ٤٨/٢ .

(٣) سورة آل عمران / ١٥٩ .

(٤) حديث أبي هريرة : ما رأيت من الناس أحدا أكثر مشورة =

بقوا مثل قرن اليهود ، فقال عمر : أولا تبعثون رجلا ينادي بالصلاة ؟ فقال رسول الله ﷺ : يا بلال قم فناد بالصلاة ،^(١)

ومن ذلك أنه أراد مصالحة عيينة بن حصن الفزاري والحارث بن عوف المري ، حين حصره الأحزاب في الخندق على أن يعطيهم ثلث ثمار المدينة ، ويرجعوا بمن معها من غطفان عنه ، فاستشار سعد بن معاذ ، وسعد بن عباد ، فقالا له : يا رسول الله أمارأ تحبه فتصنعه أم شيئا أمرك الله به لأبد لنا من العمل به أم شيئا تصنعه لنا ؟ قال : بل شيء أصنعه لكم ، فأشارا عليه ألا يعطيها فلم يعطيها شيئا^(٢) .

كما استشار في أسارى بدر ، فأشار أبو بكر : بالفداء ، وأشار عمر بالقتل ، فعمل النبي ﷺ برأي أبي بكر - رضي الله عنه^(٣) وكان هذا قبل نزول آية الأنفال : ﴿ ما كان

٦ - واتفق الفقهاء على أن محل مشاورته ﷺ لا تكون فيها ورد فيه نص ؛ اذ التشاور نوع من الاجتهاد ولا اجتهاد في مورد النص .

أما ماعدا ذلك : فإن محل مشاورته ﷺ إنما هو في أخذ الرأي في الحروب وغيرها من المهمات مما ليس فيه حكم بين الناس ، وأما ما فيه حكم بين الناس فلا يشاور فيه ، لأنه إنما يلتزم العلم منه ، ولا ينبغي لأحد أن يكون أعلم منه ، بما أنزل عليه لأن الله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾^(٤) .

أما في غير الأحكام فربما بلغهم من العلم مما شاهدوه أو سمعوه ما لم يبلغ النبي ﷺ . وقد صح في حوادث كثيرة أن النبي ﷺ استشار أصحابه في مهمات الأمور مما ليس فيه حكم . وأن النبي ﷺ شاور أصحابه في أمر الأذان وهو من أمور الدين فعن ابن عمر - رضي الله عنه - قال : « كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحنون الصلاة ليس ينادى لها ، فتكلموا يوما في ذلك ، فقال بعضهم اتخذوا ناقوسا مثل ناقوس النصارى ، وقال بعضهم : بل

= لأصحابه من رسول الله ﷺ .

أخرجه ابن أبي حاتم كما في الدر المنثور للسيوطي ٣٥٩/٢ - ط . دالر الفكي .

(١) سورة النحل / ٤٤ .

(١) حديث ابن عمر : « كان المسلمون حين قدموا المدينة . . »

أخرجه البخاري (الفتح ٧٧/٢ - ط السلفية) .

(٢) حديث : « أنه أراد مصالحة عيينة بن حصن الفزاري والحارث بن عوف المري . . . »

أخرجه ابن اسحاق في السيرة من حديث الزهري مرسل ، كذا في البداية والنهاية لابن كثير (١٠٤/٤ - ١٠٥ ط مطبعة السعادة) .

(٣) حديث : « استشار في أسارى بدر . . »

أخرجه مسلم (١٣٨٥ - ط الحلبي) من حديث عمر بن الخطاب .

الشورى في القضاء :

٧ - ذهب جمهور الفقهاء : إلى أنه يندب للقاضي أن يستشير فيما يعرض عليه من الوقائع التي يشكل عليه أمرها إذا لم يتبين له فيها الحكم .

وعمل الشورى في القضاء هو فيما اختلفت فيه أقوال الفقهاء ، وتعارضت فيه آراؤهم في المسائل الداخلة في الاجتهاد .

أما الحكم المعلوم بنص ، أو إجماع ، أو قياس جلي ، فلا مدخل للمشاورة فيه .

وفي قول عند المالكية : أن القاضي يؤمر بالألا يقضي فيما سبيله الاجتهاد إلا بعد مشورة من يسوغ له الاجتهاد ؛ إذا لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد .

وعلى القول بالنذب ، فإن القاضي لا يلزم بمشورة مستشاريه فإذا حكم باجتهاده فليس لأحد أن يعترض عليه لأن في ذلك افتياتا عليه وإن خالف اجتهاده ، إلا أن يحكم بما يخالف نصا من كتاب أو سنة ، أو إجماعا ، وذلك لوجوب نقض حكمه في هذه الحالة . ويشاور القاضي الموافقين والمخالفين من

لنبي أن يكون له أسرى حتى يشحن في الأرض ﴿^(١)﴾ .

ولما نزل النبي ﷺ منزله بيدر قال له الحباب بن المنذر : يا رسول الله أرايت هذا المنزل؟ أمترل أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه ولا تأخر عنه؟ أم هو الرأي والحرب والمكيدة ؟ فقال : بل هو الرأي والحرب والمكيدة ، قال : إن هذا ليس لنا بمنزل ، فانهض بالناس ، حتى تأتي أدنى منزل من القيم فننزله ثم نغور ما وراءه من القلب ، وتنبئ لك حوضا فتملاء ماء ، ثم نقاتل الناس ، فنشرب ولا يشربون . فقال ﷺ : ولقد أشرت بالرأي ﴿^(٢)﴾ .

كما شاور النبي ﷺ عليا وأسامة - رضي الله عنهما - في قصة الإفك . وجاء في الحديث : أن النبي ﷺ قال : - وهو على المنبر - « ماتشرون علي في قوم يسبون أهلي ؟ ما علمت عليهم إلا خيرا » ^(٣) وكان هذا قبل نزول براءة عائشة - رضي الله عنها - في سورة النور ^(٤) .

(١) سورة الأمل / ٦٧ .

(٢) حديث : « نزول منزله بيدر واستشارته الحباب ... » .
لؤده ابن هشام في السيرة (٢/٦٢٠ - ط الحلبي) نقل
عن ابن إسحاق بإسناد فيه انقطاع .

(٣) حديث : « ماتشرون علي في قوم يسبون أهلي ... » .
أخرجه البخاري (الفتح ١٣/٣٤٠ - ط السلفية) .

(٤) مطالب أولي النهى ٣١/٥ ، الخصائص للسيوطي =

= ٢٥٦/٣ ، حاشية المنسوقي ٢١٢/٢ ، أحكام القرآن
للجصاص ٤٩/٢ ، ٥٠ ، تهذيب الريعة وترتيب
السيرة للقلبي ١٧٨ - ١٨١ ، نهاية المحتاج ١٧٥/٦
روضة الطالبين ٣/٧ ، الخطاب ٣٩٥/٣ ، الحري
١٥٨/٣ .

والشركة ، والمجاورة ، وإيداع الأمانة ،
والرواية عنه ، والقراءة عليه ^(١) .

ولفقهاء المذاهب تفصيل في حكم ذكر
المساوىء ، وفيما يلي بيانه :

ذهب المالكية إلى أنه يجوز لمن استشاره
الزوج في التزوج بفلانة أن يذكر له ما يعلمه
فيها من العيوب ليحذره منها ، ويجوز لمن
استشارته المرأة في التزوج بفلان أن يذكر لها
ما يعلمه فيه من العيوب لتحذر منه .

وعمل جواز ذكر المساوىء للمستشار إذا
كان هناك من يعرف حال المشوّل عنه غير
ذلك المستشار ، وإلا وجب عليه البيان ،
لأنه من باب النصيحة لأخيه المسلم ، وفي
قول آخر : يجب عليه ذكر المساوىء مطلقا ،
كان هناك من يعرف تلك المساوىء غيره ، أم
لا ^(٢) .

وذهب الشافعية إلى وجوب ذكر المساوىء
سواء استشير أو لم يستشر في النكاح والمبيع
وغيرهما لكن بشرط سلامة العاقبة ، بأن يأمن
الذاكر على نفسه وماله وعرضه .

وفي قول للشافعية : أن من استشير في
أمر نفسه وجب ذكر العيب إن كان مما يثبت

(١) حاشية المسوقي ٢٢٠/٢ ، حاشية ابن عابدين
٢٦٢/٥ ، مطالب أولي النهى ١١/٥ ، القليوبي وصية
٢١٤/٣ ، حواشي نعمة المحتاج ٢١٣/٧ .

(٢) الشرح الصغير ٣٤٨/٢ ط . ٢١٣/٧ (دار المؤلف
بمصر) .

الفقهاء ، ويسألهم عن حججهم ليقف على
أدلة كل فريق فيكون اجتهاده أقرب إلى
الصواب ^(٣) .

فإذا لم يقع اجتهاد القاضي على شيء ،
وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة : كتب إلى
فقيه غير مصره ، فالمشاورة بالكتاب سنة
قديمة في الحوادث الشرعية ^(٤) .

ما يلزم المستشار في مشورته :
٨ - على من استشير أن يصدق في مشورته
لقول النبي ﷺ : «المستشار مؤتمن» ^(٥)
ولقوله : «الدين النصيحة» ^(٦) .

وسواء استشير في أمر نفسه أم في أمر
غيره ، فيذكر المحاسن والمساوىء كما يذكر
العيوب الشرعية والعيوب العرفية .
ولا يكون ذكر المساوىء من الغيبة المحرمة
إن قصد بذكرها النصيحة .

وهذا الحكم شامل في كل ما أريد
الاجتماع عليه ، كالنكاح ، والسفر ،

(١) حاشية الجمل ٣٤٧/٥ ، الشرتلوي عل التحرير
٤٩٤/٢ ، حاشية القليوبي ٣٠٢/٤ ، مواهب الجليليا
٩٣/٦ ، كشف القناع ٣١٥/٦ ، مطالب أولي النهى
٤٧٨/٦ ، حاشية ابن عابدين ٣٠٣/٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٠٣/٤ .
(٣) حديث : «المستشار مؤتمن» .

أخرجوه الترمذى (٤/٥٨٥ - ط الحلبي) والحاكم
(٤/١٣١ - ط دائرة المعارف العشراية) من حديث
أبي هريرة ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٤) تقدم ترجمته ف ٣ .

يكون في عدد محصور يعين الخليفة من بينهم بالتشاور .

والشورى ليست شرطا في عقد الإمامة . ويجوز للإمام أن يتفرد بعقد البيعة لمن آذاه اجتهداه إلى صلاحيته ما لم يكن والدا ولا ولدا . .

واختلف العلماء في اشتراط رضا أهل الاختيار به :

فمن العلماء من ذهب إلى أن رضا أهل الاختيار شرط في لزوم بيعته لأنها حق يتعلق بالأمة فلم تلزمهم بيعته إلا برضا أهل الاختيار منهم .

ومنهم من ذهب إلى عدم اعتبار رضا أهل الاختيار ، لأن بيعة عمر - رضي الله عنه - لم تتوقف على رضا الصحابة ، ولأن الإمام أحق بها ؛ فكان اختياره فيها أمضى .

أما إذا كان ولدا أو والدا فللعلماء في انفراد الإمام بعقد البيعة له دون استشارة ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

لا يجوز أن يتفرد بعقد البيعة لأحدهما حتى يشاور فيه أهل الاختيار ، فإذا رأوه أهلاً صح منه حيثئذ عقد البيعة له ؛ لأن عقد البيعة تزكية تجري مجرى الشهادة ، وتقليده على الأمة يجري مجرى الحكم ؛ وهو لا يجوز أن يشهد لوالد ولا لولد ، ولا يحكم لواحد منها

به الخيار كالعنة وإلا فإن لم يكن معصية كبخل فيسن ذكره ، وإلا وجب عليه التوبة منه ، ومتر نفسه ^(١) .

وقال الحنابلة : على من استشير في خاطب أو مخطوبة أن يذكر مافيه من مساوئ أي عيوب وغيرها ، ولا يكون ذكر المساوئ غيبة محرمة مع قصده بذكر ذلك النصيحة لحديث : «المستشار مؤثر» وحديث : «الدين النصيحة» وإن استشير في أمر نفسه بينه وجوبا كقوله : عندي شح وخلقي شديد ونحوهما ^(٢) .

الشورى في عقد الإمامة الكبرى :

٩ - يجوز للإمام أن يجعل الخلافة من بعده شورى بين عدد محصور يعينهم فيرتضون بعد موته - أو في حياته بإذنه - أحدهم كما جعل عمر - رضي الله عنه - الأمر شورى بين ستة من الصحابة وهم : علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن ابن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة - رضي الله عنهم - وارتضوا بالتشاور بينهم على أن تكون الخلافة لعثمان من بينهم .

وعقد الإمامة بهذه الطريقة داخل في الاستخلاف إلا أنه يكون لواحد بعينه ، وهنا

(١) حواشي تحفة المحتاج ٢١٣/٧ ، القليوبي وصيرة ٢١٤/٣ .

(٢) مطالب أولي النسي ١١/٥ .

للتهمة العائدة إليه بما جبل من الميل إليه .

المذهب الثاني :

يجوز أن يتفرد بذلك ؛ لأن أمره نافذ للأمة فيغلب حكم المنصب على حكم النسب ، ولا تجب التهمة طريقا للطعن في أمانته ، فصار كأنه عهد بالإمامة إلى غير ولده ووالده .

المذهب الثالث :

يجوز أن يتفرد بعقد البيعة لوالده ولا يجوز لولده لأن الميل إلى الولد أكثر وأقوى من الميل إلى الوالد^(١) .

شُورَة

التعريف :

١ - الشُورَة في اللغة : الحسن والجمال ، والهيئة ، واللباس . وقيل : الشُورَة بالضم : الهيئة والجمال ، والشُورَة بالفتح : اللباس ، ففي الحديث : «أنه أقبل رجل وعليه شُورَة حسنة»^(١) .

قال ابن الأثير : الشُورَة بالضم : الجمال والحسن ، كأنه من الشُور وهو عرض الشيء وإظهاره . ويقال لها أيضا : الشارة وهي الهيئة ، وفي حديث ابن اللثبية أنه جاء بشوار كثير^(٢) قال ابن الأثير : الشوار متاع البيت^(٣) وفي الاصطلاح : الشُورَة متاع



(١) حديث : «أقبل رجل وعليه شُورَة حسنة» أخرجه البخاري (الفتح ٤٧٦/٦ - ط السلفية) وسلم (١٩٧٧/٤ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة إلا أنه عندهما : «شارة» .

(٢) حديث ابن اللثبية أنه جاء بشوار كثير . أخرج أصل الحديث البخاري (١٦٤/١٣ - الفتح ط السلفية) وسلم (١٤٦٤/٢ - ط الحلبي) من حديث أبي حيد الساعدي وليس فيها هذا اللفظ المذكور، وفي مسلم : «فجاء بسواد كثير» وذكر هذه اللفظة ابن الأثير في «النهج» (٥٠٨/٢ - ط الحلبي) ولم يصرها إلى أي مصدر كمالته .

(٣) لسان العرب ، ونهاية ابن الأثير .

(١) حاشية الجمل ١٢٠/٥ ، كشف القناع ١٥٩/٦ ، الغياني للجويني ص ٥٥ ، الأحكام السلطانية للبرودي ١٠،٧ ، حاشية ابن عابدين ٣١٠/٣ .

البيت ؛ من فراش وغطاء ، ولباس ^(١) .

والآية في الرزق والكسوة ، ويقاس عليها

ما يحتاج إليه من المتاع .

والتفصيل فى (نفقة) .

الألفاظ ذات الصلة :

الجهاز :

انتفاع الزوج بشورة زوجته :

٤ - قال جمهور الفقهاء : ليس للزوج

الانتفاع بما تملكه الزوجة من متاع

كالفراش ، والأواني ، وغيرها بغير رضاها ،

سواء ملكها إياه هو ، أم ملكته من طريق

آخر ، وسواء قبضت الصداق ، أم لم

تقبضه ^(١) .

ولها حق التصرف فيما تملكه بما أحببت من

الصدقة ، والهبة ، والمعاوضة ، ما لم يعد

ذلك عليها بضرر ^(٢) .

وقال المالكية : إن قبضت الزوجة

صداقها فللزوج التمتع بشورتها فيلبس من

الثياب ما يجوز له لبسه ، وله النوم على

فراشها ، والانتفاع بسائر الأدوات التي

تملكها ، ولو بغير رضاها . سواء تمتع بالشورة

معها أو وحده وتمتعه بشورتها حتى له ، فله

منعها من التصرف بها بما يزيل الملك ،

كالمعاوضة ، والهبة والصدقة ، لأن ذلك من

شأنه أن يفوت عليه حق التمتع بها .

٢ - الجهاز هو : ما تنزف به المرأة إلى بيت

الزوجية من متاع ، أو يملكها إياه

زوجها ^(٣) .

الحكم الإجمالى :

٣ - يجب للزوجة على زوجها كل ما تقوم به

حياة الإنسان : من نفقة ، وكسوة ، وسائر

ما يحتاج إليه الإنسان في حياته من المتاع :

كالفراش ، والغطاء ، وسائر الأدوات التي

تحتاج إليها : كألة الطحن ، والطبخ

كالقدر ، وأنية الشرب ، وغير ذلك مما

لا يستغنى عنه الإنسان ، وهو ماعبر عنه

المالكية بالشورة . وهذا محل اتفاق بين

الفقهاء ^(٤) .

قال الله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن

وكسوتهن بالمعروف ﴾ ^(٥) .

(١) شرح الزرقاني ٢٤٤/٤ - ٢٤٧ .

(٢) لسان العرب بتصريف .

(٣) نهاية المحتاج ١٩٣/٧ - ١٩٤ شرح الزرقاني ٢٤٤/٤ -

٢٤٥ وطلبه ، المغني ٥٦٨/٧ ، وابن عابدين

٦٥٢/٢ .

(٤) سورة البقرة / ٢٣٣ .

(١) المصادر السابقة .

(٢) القليوبى ٥٧٦/٤ ، نهاية المحتاج ١٩٩/٧ ، والمغني

٥٦٩/٧ ، وابن عابدين ٦٥٢/٢ .

أما إذا لم تقبض صداقها وإنما تجهزت من مالها فليس له عليها إلا الحجر عن التصرف بما يزيل الملك ، فله أن يمنعها من بيعها ، وهبتها ، والتصدق بها ، والتبرع بأكثر من الثلث ^(١) والتفصيل في : (نفقة) .

شَوَال

التعريف :

١ - شوال ، ويقال : الشَوَال : هو أحد شهور السنة القمرية العربية ، الذي يلي رمضان ، وهو شهر عيد الفطر ، ^(١) وأول أشهر الحج المذكورة في قوله تعالى : ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ ^(٢) .

الأحكام المتعلقة بشَوَال :

صيام الست من شوال :

٢ - ذهب بعض الفقهاء إلى أن صيام ستة أيام من شوال سنة ^(٣) لحديث : «من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال ، كان كصيام الدهر» ^(٤) .

وذهب آخرون إلى كراهة ذلك لثلاث يلحق العامة برمضان ما ليس منه ^(٥) .

شَوَاط

انظر : طواف ، سمي



(١) للصباح للنير .

(٢) سورة البقرة / ١٩٧ .

(٣) روضة الطالبين ٢/ ٣٨٧ ، نهاية المحتاج ٣/ ٢٠٨ ، كشف القناع ٢/ ٣٣٧ - ٣٣٨ ، أمسي الطالب ١/ ٤١٣ .

(٤) حديث : «من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال . . .» أخرجه مسلم (٢/ ٨٢٢ ط الحلي) من حديث أبي أيوب الأنصاري .

(٥) الفتاوى الهندية ١/ ٢٠١ ، وحاشية الطحطاوي على =

(١) شرح الزرقاني ٤/ ٢٤٧ .

الناس ، والأصحى يوم يضحى الناس»^(١)
وقال الحنفية : فإن أفطر فعليه قضاء اليوم
بلا كفارة ، وإن كان الراي الإمام أو
القاضي ، لا يخرج إلى المصل ، ولا يأمر
الناس بالخروج ، ولا يفطر الراي سرا ولا جهرًا .
وقال المالكية ، والحنابلة : إن كان بمفازة
ليس بقره بلد وليس في جماعة : يبي على
يقين رؤيته فيفطر ؛ لأنه لا يتيقن مخالفة
الجماعة^(٢) .
وقال الشافعية : إذا رأى شخص هلال
شوال وحده لزمه الفطر ، ويندب أن يكون
سرا^(٣) لقوله ﷺ : « وأفطروا لرؤيته »^(٤) .

شَيْب

انظر : شعر ، اختصاب

شَيْطَان

انظر : جن

وانظر التفصيل في مصطلح : (صم)
التطوع) .

ماتت به رؤية هلال شوال :

٣ - ثبت هلال شوال بإكمال عدة رمضان ،
واختلف العلماء في ما يثبت به هلال شوال بغير
ذلك فذهب الأكثرون : إلى أنه لا يثبت بأقل من
شاهدين عدلين ، وقال آخرون : يثبت
بشهادة رجل وامرأتين ، وقال البعض :
يثبت بشهادة رجل واحد . وإذا كانت السماء
مصحية فقد رأى البعض أنه لا بد من الرؤية
المستفيضة ، وانظر مصطلح : (رؤية الهلال)^(١) .
المنفرد برؤية هلال شوال :

٤ - إذا انفرد واحد برؤية هلال شوال ، لم يجوز
له الفطر إلا أن يحصل له عذر يبيح الإفطار
كالسفر ، أو المرض ، أو الحيض ، لحديث
أبي هريرة يرفعه : « الصوم يوم تصومون ،
والفطر يوم تفطرون ، والأصحى يوم
تضحون »^(٢) وعن عائشة - رضي الله عنها -
قالت : قال النبي ﷺ : « الفطر يوم يفطر

(١) حديث : « الفطر يوم يفطر الناس » .

أخرجه الترمذي (١٥٦/٣) - ط الحلي (١) وقال : وحديث

حسن غريب .

(٢) بخارى المغتبية ١٩٨/١ ، السنن ٥١٢/١ ، ومواب
الجليل ٣٨٩/٢ .

(٣) حاشية الجمل ٣٠٨/٢ .

(٤) حديث : « وأفطروا لرؤيته »

أخرجه البخاري (الفتح ١١٩/٤) - ط السلفية وسلم .

(٥) ٧١٢/٢ - ط الحلي (١) من حديث أبي هريرة .

= مراقي الفلاح ص ٣٥١ ، مواب الجليل ٤١٤/٢ ،
وسنة الزقاني ١٩٩/٢ .

(١) كشف القناع ٣٠٢/٢ ، نهاية المحتاج ١٥١/٢ ، القليوبي
٥٠/٢ ، روضة الطالبين ٣٤٨/٢ ، كتاب الكافي ص
٣٣٤ ، مواب الجليل ٣٨٢/٢ .

(٢) حديث : « الصوم يوم تصومون ... »

أخرجه الترمذي (٧١/٣) - ط الحلي (١) وقال : وحديث

حسن غريب .

شُيُوع

التعريف :

١ - الشُيُوع مصدر شاع - يقال : شاع يشيع شيعة ، وشيعانا وشيوعا : إذا ظهر وانتشر . يقال : شاع الخبر شيوعا فهو شائع إذا : ذاع ، وانتشر ، وإشاعه إشاعة أطاره وأذاعه وأظهره .

وفي هذا قولهم : نصيب فلان شائع في جميع الدار ، أي : متصل بكل جزء منها ومشاع فيها ليس بمقسم^(١) . ولا يخرج المعنى في اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي .

الألفاظ ذات الصلة :

(١) الخلط :

٢ - الخلط : تداخل الأشياء بعضها في بعض ، وقد يمكن التمييز بعد ذلك كالحِوان ، وقد لا يمكن كالماتعات فيكون مزجا^(٢) .

(٢) الشركة :

٣ - وهي لغة : الاختلاط على الشُيُوع ،

وشرعا : ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين فأكثر على وجه الشُيُوع . وعبر عنها صاحب المغني بأنها اجتماع في استحقاق أو تصرف^(١) .

الحكم التكليفي :

٤ - أ - يحرم إشاعة أمرار المسلمين ، وأمورهم الداخلية عما يمس أمنهم واستقرارهم ، حتى لا يعلم الأعداء مواضع الضعف فيهم ، فيستغلوها أو قوتهم فيتحصنوا منهم .

ب - كما يحرم إشاعة ما يمس أعراض الناس وأسرارهم الخاصة ، قال الله تعالى : ﴿ إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة ﴾^(٢) .

انظر : (إشاعة ، وإفشاء السر) .

حكم ثبوت الجريمة بالشُيُوع في الناس :

٥ - إن شاع في الناس : أن فلانا سرق متاع فلان ، أو تقي بفلانة ، لا يقام الحد عليه بمجرد الشُيُوع ، بل لابد من الإثبات على الوجه الشرعي .

وينظر التفصيل في : (حدود ، وإثبات) .

(١) حاشية القليوبي ٣٣٢/٢ ، والمغني ٣/٥ .

(٢) سورة النور / ١٩ .

(١) لسان العرب ، المصباح المنير .

(٢) للمصباح المنير ، لسان العرب .

بالقسمة ، فلا يجب طلبهم القسمة عند الجمهور ، ولا يمكنون من ذلك ولو تراضيا عليه إذا كانت المنفعة تبطل كلية ؛ لأنه سغه ، وإتلاف مال بلا ضرورة .
وقال الحنفية : إن اقتسموا بالتراضي لا يمنع القاضي من ذلك ؛ لأن القاضي لا يمنع من أقدم على إتلاف ماله بالحكم^(١) .
والتفصيل في مصطلح : (قسمة) .

ركعة المشاع :

٩ - إذا ملك اثنان فأكثر من أهل الزكاة نصاب مال مما تجب فيه الزكاة ملكا مشاعا كان وراثه ، أو اشترياه ، زكياه كرجل واحد عند الجمهور .
والتفصيل في : (خلطة ، زكاة) .

رهن المشاع :

١٠ - يصح رهن المشاع ، من عقار وحيوان ، كما يصح بيعه ، وهبته ، ووقفه ، سواء كان الباقي للرهن أو لغيره ، إذ لا ضرر على الشريك ، لأنه يتعامل مع المرتهن كما كان يتعامل مع الرهن ، وقبضه بقبض الجميع ، فيكون بالتنخلة في غير المنقول ، وبالتنقل في المنقول ، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة^(٢) .

الشيوخ في اللوث :

٦ - قال الشافعية : إن الشيوخ على السنة الخاصة والعامة ، بأن فلانا الذي جهل قاتله ، قتله فلان هولوث ، فيجوز لورثته أن يحلفوا أبيان القسامة على من قتل مورثهم استنادا إلى شيوخ ذلك على السنة الناس^(١) .

بيع المشاع :

٧ - لا خلاف بين الفقهاء في جواز بيع جزء مشاع في دار كالثلث ونحوه ، وبيع صاع من صبرة متساوية الأجزاء ، وبيع عشرة أسهم من مائة سهم .
والتفصيل في مصطلح : (بيع)^(٢) .

قسمة المشاع :

٨ - يجب على الحاكم ، قسمة الملك المشاع بطلب الشركاء ، أو بطلب بعضهم ، لأن كل واحد من الشركاء متفّع قبل القسمة بنصيب غيره ، فإذا طلب من الحاكم أن يمكنه من الانتفاع بنصيبه ، ويمنع الغير من الانتفاع به ، يجب على الحاكم إجابة طلبه ، إلا إذا بطلت المنفعة المقصودة في المقسم بالقسمة .

فإن كانت المنفعة المقصودة منه تفوت

(١) روضة الطالبين ٢٠٣/١١ ، نهاية المحتاج ٢٨٥/٨ ،

حاشية الدسوقي ٥٠٧/٣ ، ابن عابدين ١٦٥/٥ .

(٢) حاشية الدسوقي ٢٣٥/٣ ، روضة الطالبين ٣٨/٤ - .

(١) القليوبي ١٦٥/٤ ، نهاية المحتاج ٣٩٠/٧ .

(٢) كشف القناع ١٧٠/٣ ، ابن عابدين ٣٢/٤ ، أسنى المطالب ١٤/٢ .

وقال الحنفية : لا يصح رهن المشاع ، لعدم كونه محمزا ، وموجب الرهن : الحبس الدائم ما بقي الدين ، وبالمشاع يفوت الدوام ؛ لأنه لا بد من المهايأة فيصير كأنه قال : رهنتك يوما دون يوم . ولا فرق بين أن يكون الشيوع مقارنا أو طارئا ، رهن من شريكه أو من غيره ، لأن الشريك يمسكه يوما رهنا ، ويوما يستخذه^(١) . انظر : (رهن) .

هبة المشاع :

١١ - ذهب جمهور الفقهاء : إلى جواز هبة المشاع سواء في ذلك ما أمكن قسمته ، وما لم يمكن قسمته ، وسواء وهبه لشريكه أو لغيره^(٢) .

وقال الحنفية : لا يجوز هبة مشاع شيوعا مقارنا للعقد فيما ينقسم ولأنه ما من جزء من أجزاء المشاع إلا وللشريك فيه ملك ، فلا تصح هبته ؛ لأن القبض الكامل غير ممكن ، وقيل يجوز هبته لشريكه . أما إذا كان المشاع غير قابل للقسمة ، بحيث لا يبقى متفعلا به إذا قسم تجوز هبته^(٣) .

وانظر : (هبة) .

= ٣٩ ، نهاية المحتاج ٢٣٩/٤ ، كشف القناع ٣٢٦/٣ .

(١) حاشية ابن عابدين ٣١٥/٥ .

(٢) روضة الطالبين ٣٧٣/٥ ، للحنفي ٦٥٥/٥ ، حاشية المسوقي ٢٣٥/٣ .

(٣) الدر المختار وحاشيته ٥١٠ - ٥١١ .

إجارة المشاع :

١٢ - يجوز إجارة المشاع للشريك باتفاق الفقهاء ، أما إجارته لغير الشريك فقد اختلف الفقهاء في صحته . فذهب المالكية والشافعية : إلى صحة إجارة المشاع ، وهو قول الصاحبين : (أبي يوسف وعمر) ، ورواية عن أحمد ، لأن الإجارة أحد نوعي البيع ، فتجوز في المشاع ، كما تجوز في بيع الأعيان ، والمشاع مقدور التسليم بالمهايأة ، ولأنه عقد في ملكه ، يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع ، ولأنه يجوز إذا فعله الشريكان معا فجاز لأحدهما فعله في نصيبه منفردا كالبيع .

وقال أبو حنيفة وزفر ، وهو القول الراجح عند الحنابلة : لا تجوز إجارة المشاع ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه فلم تصح إجارته كالمفصوب .

ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه ، ولا ولاية له على نصيب شريكه^(١) .

وانظر : (إجارة) .

وقف المشاع :

١٣ - يجوز وقف المشاع عند المالكية ،

(١) المغني ٥٥٣/٤ ، الفتنون الهندية ٤٤٧/٤ ، ابن عابدين ٢٩/٥ ، أسنى للطلاب ٤٠٩/٢ ، الشرح الصغير ٥٩/٤ - ٦٠ .

الملك المشاع في عقار :

١٤ - إذا ملك اثنان فأكثر عقارا ملكا مشاعا ، وباع أحدهما نصيبه لأجنبي ، ثبت للأخر حق الشفعة ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء .

انظر: (شفعة) .

صَائِل

انظر: (صيال) .



والشافعية ، والحنابلة ، وأبي يوسف من الحنفية ؛ لما ورد عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخير ، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال : يا رسول الله ، إني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمر به ؟ قال : «إن شئت حبست أصلها وتصدق بها» . قال : فتصدق بها عمر أنه لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث ، وتصدق بها في الفقراء ، وفي القرى ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف^(١) .

ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا فجاز عليه مشاعا كالبيع ، وكالعرضة يجوز بيعها فجاز وقفها كالمفركة ، ولأن الوقف تحييس الأصل ، وتسهيل المنفعة ، وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز^(٢) .

وقال محمد من الحنفية : لا يصح وقف المشاع فيما يقبل القسمة ، أما مالا يقبل القسمة فيصح وقفه اتفاقا^(٣) .

انظر: (وقف) .

(١) حديث ابن عمر : «أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخير» .

أخرجه البخاري (الفتح ٣٥٤/٥ - ٣٥٥ - ط . السلفية) .

(٢) المغني ٦٤٣/٥ ، أسنى المطلب ٤٥٧/٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٣ .

السلام - نقله الراغب في مفرداته ^(١) .

ونقل ابن منظور عن الليث : هم قوم يشبه دينهم دين النصارى ، إلا أن قبلتهم نحو مذهب الجنوب ، يزعمون أنهم على دين نوح وهم كاذبون . ونقل قريباً منه القرطبي عن الخليل ^(٢) .

ب - أنهم صنف من النصارى ألين منهم قولاً . وهو مروى عن ابن عباس وبه قال أحمد في رواية ^(٣) .

ج - وقال السدي وإسحاق بن راهويه : هم طائفة من أهل الكتاب لأنهم يقرأون الزبور ، وبه قال أبو حنيفة .

د - قال مجاهد والحسن وابن أبي نجیح : هم قوم تركب دينهم بين اليهودية والمجوسية ^(٤) .

هـ - وقيل : هم بين اليهود والنصارى .

و - وقال سعيد بن جبير : هم قوم بين النصارى والمجوس ^(٥) .

ز - وقال الحسن أيضاً وقتادة : هم قوم

(١) المفردات - صبا يصبر .

(٢) لسان العرب - صبا .

(٣) المغنى ٥٩١/٦ ، وتليس إيليس لابن الجوزي ص ٧٤ الطبعة المنيرة .

(٤) تفسير القرطبي عند الآية ٦٢ من سورة البقرة ٤٣٤/١ .

(٥) تليس إيليس لابن الجوزي ص ٧٤ الطبعة المنيرة .

صَابِئَة

التعريف :

١ - الصابئة لغة : جمع الصابي . والصابي : من خرج من دين إلى دين . يقال : صبا فلان يصبأ : إذا خرج من دينه ، ويقول العرب : صبات النجوم إذا طلعت ^(١) .

وقد ورد ذكر الصابئة في القرآن الكريم مع أهل الملل في ثلاثة مواضع ، منها : قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مِنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلُوا صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ ^(٢) .

٢ - وقد اختلف العلماء في تعريف الصابئة على أقوال هي : -

أ - أنهم قوم كانوا على دين نوح - عليه

(١) لسان العرب - صبا . ومن هذا المعنى ما كانت قرش تقول له للنبي ﷺ : إنه صابئ ، أي : خرج عن دينها . ونقل ابن القيم : أنها كانت تقول ذلك لما رأته من الشبه بين الدين الذي أتى به ﷺ وبين الصابئة ، فلم تكنوا يقولون لا إله إلا الله (أحكام أهل النعمة ص ٩٢) .
(٢) سورة البقرة / ٦٢ .

يعبدونها كتعظيم المسلمين للكعبة في الاستقبال إليها .

وأما أحمد فقال في رواية : هم من النصارى ، لأنهم يدينون بالإنجيل واستدل لذلك بما نقل عن ابن عباس - وقال في رواية أخرى : هم من اليهود لأنهم يسيّتون ، واستدل لذلك بما روي عن عمر أنه قال : إنهم يسيّتون ^(١) .

القول الثاني : أنهم ليسوا من أهل الكتاب . قال القرطبي من المالكية : الذي تحصل من مذهبهم فيها ذكره بعض علمائنا : أنهم موحدون ، يعتقدون تأثير النجوم ، وأنها فعالة ، قال : ولهذا أفتى أبو سعيد الاصطخري ، القاهرة بالله بكفرهم ، حين سأله عنهم ^(٢) ، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن فيهم ؛ لأنهم يعبدون الكواكب ، وعابد الكواكب كعابد الوثن ^(٣) .

٤ - القول الثالث : وهو للشافعية ، فقد تردّدوا فيهم . قال النووي : المذهب أنهم إن خالفوا النصارى في أصل دينهم فليسوا

يعبدون الملائكة ، ويصلّون إلى القبلة ، ويقرأون الزبور ، ويصلّون الخمس . وأهم زياد بن أبي سفيان فأراد وضع الجزية عنهم حين عرف أنهم يعبدون الملائكة ، ونقل القرطبي : أنهم موحدون يعتقدون تأثير النجوم ^(١) .

ح - وقيل : إنهم قوم كانوا يقولون : لا إله إلا الله ، وليس لهم عمل ولا كتاب ولا نبي ^(٢) .

ط - وقال صاحبان من الحنفية : إنهم ليسوا من أهل الكتاب ؛ لأنهم يعبدون الكواكب ، وعابد الكوكب كعابد الوثن ^(٣) .
ي - وقال أحمد في رواية ثانية : إنهم قوم من اليهود ؛ لأنهم يسيّتون ^(٤) .

مذاهب الفقهاء في حقيقة الصابئة :
اختلف الفقهاء في حقيقة دين الصابئة أهم من أهل الكتاب أم لا ، على أقوال :
٣ - القول الأول : أنهم من أهل الكتاب ، وهذا قول أبي حنيفة وأحمد ، وقد جعلهم أبوحنيفة من أهل الكتاب ، لأنهم يقرأون الزبور ، ولا يعبدون الكواكب ، ولكن

(١) بدائع الصنائع ٤٣٠/٩ ، وتفسير القدير لابن الميم ١٩١/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٣٧٤/٢ ، ويجمع الأنهر ٦٧٠/ ، والمغني لابن قدامة ٤٩٦/٨ ، وكشاف القناع ١١٨/٣ ، والبدع ٤٠٤/٣ ، وتفسير القرطبي ٤٣٥/١ .

(٢) تفسير القرطبي عند سورة البقرة ١٠٦٢/١٠٤٣ .

(٣) كتاب المحرّج ص ١٢٢ ، والمحرّج ٩٦/٢ ، والمراجع السابقة للحنفية .

(١) تفسير القرطبي عند الآية ٦٢ من سورة البقرة ٤٣٤/١ .

(٢) تليس لئليس لابن الجوزي ص ٧٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٤٣٠/٩ ، المحرّج لئليس يوسف ١٢٢/ .

(٤) البدع ٤٠٤/٣ .

الكواكب السبعة ، ويضيفون التأثير إليها ،
 ويزعمون أن الفلك حيّ ناطق . قال
 الجصاص من الحنفية : وهذه الفرقة تسمت
 بالصابئة ، وهم الفلاسفة الحنانيون الذين
 بنساحية حرّان^(١) . وهم عبدة أوثنان ،
 ولا يتمون إلى أحد من الأتبياء ، ولا يتحلون
 شيئا من كتب الله ، فهؤلاء ليسوا أهل
 كتاب . وذكرهم المسعودي وأن لهم سبعة
 هياكل بأسماء الزهرة والبرخ والمشتري وزحل
 وغيرها . وذكر أشياء من أحوالهم في زمانه .
 وكذلك ذكرهم الشهرستاني وأطنب في
 بيان اعتقاداتهم وأحوالهم . وذكرهم ابن
 النديم في فهرسته ، وذكر قراهم وأحوالهم
 ومعايدهم ، ونقل عن بعض المؤلفين
 النصارى : أنهم لم يكن اسمهم الصابئة ،
 وأن المأمون مرّ بديار مضر فتلّقاه الناس ،
 وفيهم جماعة من الحنانيين ، فأنكر المأمون
 زعمهم . فلما علم أنهم ليسوا يهودا ولا نصارى
 ولا مجوسا أنظرهم إلى رجوعه من سفرته ،
 وقال : إن أنتم دخلتم في الإسلام ، أو في
 دين من هذه الأديان التي ذكرها الله في
 كتابه ، وإلا أمرت بقتلكم . ورحل عنهم
 إلى أرض الروم ، وهي رحلته التي مات
 فيها .

منهم ، وإلا فهم منهم . قال : وهكذا نص
 عليه (أي نص عليه الشافعي) ، وقيل :
 فيهم قولان : قال : وهذا إذا لم يكفروهم
 اليهود والنصارى ، فإن كفروهم لم يقرأوا
 قطعا . أي : لأنهم لا يكونون من أهل
 الكتاب .

والمراد بأصل دينهم على ما في شرح المنهاج
 للمحلي : عيسى والإنجيل ، وماعدا ذلك
 فروع ، أي : إن كانوا يتبعون عيسى - عليه
 السلام - ، ويؤمنون بالإنجيل فهم من
 النصارى ولو خالفوا النصارى في الفروع ،
 مالم تكفروهم النصارى بالمخالفة في الفروع
 فإن كفروهم فليسوا منهم .

وفي نهاية المحتاج : لو خالفوا النصارى
 في أصل دينهم ولو احتمالا كان نفوا الصانع
 أو عبدوا كوكبا حرم نساؤهم علينا^(١) .

٥ - القول الرابع : أن الصابئة فرقتان
 متميزتان لا تدخل إحداها في الأخرى وإن
 توافقتا في الاسم .

أ - الفرقة الأولى : هم الصابئة الحنانيون
 (وسمّاهم ابن النديم والشهرستاني :
 الحرنانيين) وهم : قوم أقدم من النصارى
 كانوا في زمن إبراهيم - عليه السلام - يعبدون

(١) حرّان بلدة بديار مضر بينها وبين الرقة بيان وهي على
 الطريق بين الموصل والشام (معجم البلدان ٢/ ٢٣٥) .

(١) روضة الطالبين ٣٠٥/١٠ ، ٣٠٦ ، وشرح المنهاج وحاشية
 القليوبي ٢٥٢/٣ ، ونهاية المحتاج ٢٨٨/٦ .

والبطائح (من أرض العراق) وهم مع كونهم من النصارى إلا أنهم مخالفون لهم في كثير من ديانتهم ؛ لأن النصارى فرق كثيرة : منهم : المرقونيون ، والآريوسية ، والمارونية . والفرق الثلاث من النسطورية ، والملكية ، واليعقوبية يبرأون منهم ويحرمونهم . وهم يتمون إلى يحيى وشيث . قال : والنصارى تسميهم يوحانسية . أهـ . قال الحصص : فمذهب أبي حنيفة في جعله الصابئة من أهل الكتاب محمول على هؤلاء .

وأما البيروني فيرى : أن هذه الفرقة الثانية أصلها اليهود الذين أسرهم بختنصر ، وأجلاهم من أرض فلسطين إلى بابل من أرض العراق ، فلما أذن لهم كورش بالعودة إلى فلسطين تخلّف بالعراق منهم طائفة وآثروا الإقامة في بابل ، ولم يكونوا في دينهم بمكان معتمد ، فسمعوا أقاويل المجوس وصبوا إلى بعضها ، فامتزج مذهبهم من المجوسية واليهودية . قال : وهؤلاء هم الصابئون بالحقيقة ، وإن كان الاسم أشهر بالفرقة الأولى ، وكذا ميز بين الفرقتين الرملي من الشافعية ، وابن تيمية من الحنابلة ، وابن القيم ، وقال ابن الهمام : قيل : في الصابئة الطائفتان ، وهذه الفرقة الثانية التي قال البعض إنهم من النصارى يسمون (النسائيين) ومنهم الآن بقايا في جنوب

فصنهم من أسلم ، ومنهم من تنصّر ، وبقي منهم شريحة على دينهم ، احتالوا بأن سمّوا أنفسهم الصابئة ، ليسلموا ويقوا في الذمة ^(١) . وهذا يقتضي أن هذه الطائفة لم يكن اسمهم الصابئة أولا ، وأنهم سمّوا بذلك في آخر عهد المأمون .

وأفاد البيروني : أن هذه النحلة هي نحلة فلا سفة اليونانيين التي كانوا عليها قبل النصرانية ، وأن من فلاسفتها : فيثاغورس ، وأغاذيمون ، وواليس ، وهرمس ، وكانت لهم هياكل بأسماء الكواكب ، وأن اليونانيين ، ومن بعدهم الرومان ، كانوا على هذه النحلة ، ثم لما غلبت النصرانية على بلاد الروم واليونان وتنصّر أهل هذه النحلة : بقي عليها من أهل المشرق بقايا ، ولم يكن اسمهم الصابئة ، وإنما سمّوا بذلك في عصر المأمون سنة ٢٢٨ هـ ^(٢) وهم ليسوا من الصابئة في الحقيقة ، بل حقيقة الصابئة هم الفرقة الثانية .

ب - والفرقة الثانية : هم طائفة من أهل الكتاب لهم شبه بالنصارى .

قال الحصص : وهؤلاء بنواحي كسكر

(١) الفهرست لابن النديم ص ٤٤٤ - ٤٤٦ .

(٢) كذا في كتاب البيروني المطبوع والصواب : ٢١٨ هـ وهي السنة التي توفي فيها للمون .

الذين أثنى عليهم الله تعالى ^(١).

على أن هذا التقسيم للصابئة إلى فرقتين ، ودعوى أن الحرانين المشركين لم يكونوا يتسمون الصابئة حتى كان عهد المأمون ، دعوى هي موضوع شك - وإن درج عليها بعض المؤرخين وبعض الفقهاء - فإن كتب الحنفية ، تنسب إلى أبي حنيفة : أن الصابئة الذين يعظمون الكواكب السبعة ليسوا مشركين ؛ بل هم أهل الكتاب ؛ لأنهم لا يعبدون تلك الكواكب ، بل يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة ، وأن صاحبه قال : بل هم كعباء الأوثان ^(٢) وأبو حنيفة كان قبل المأمون فإنه توفي سنة ١٥٠ والمأمون سنة ٢١٨ هـ . وكلامه وكلام صاحبه منصب على الحرانين ؛ فإنهم هم الذين كانوا يعبدون الكواكب السبعة ، مما يدل على أنهم كانوا في زمانه مسمين باسم الصابئة . ونصوص المؤرخين مضطربة ؛

العراق ، وقد صدرت عنهم دراسات حديثة كشفت بعض ما عندهم ، ومنها ما كتبه بعض كتابهم ، وبعض من يعايشهم من المسلمين ، وترجمت بعض كتاباتهم الدينية إلى اللغة العربية ، وفيها : أنهم يؤمنون بالله واليوم الآخر ، وبالملك ، وبالملائكة ، وبعض الأنبياء ، منهم : آدم ، وشيث ، ونوح ، وزكريا ، ويحيى ، - عليهم السلام - ولا يؤمنون بموسى ، ولا بالمسيح ، ولا التوراة ، ولا الإنجيل ، ويؤمنون بالتعميد . ولهم عبادات يعبدون الله بها : من صلوات ، وزكاة ، وصوم ، وأعياد دينية ، ويفتسلون كل يوم مرتين ، أو ثلاثا ، ولذلك قد يسمون المغتسلة ، ويسمون الله على الذبائح ^(٣).

وأضاف ابن تيمية فرقة ثالثة ، كانت قبل التوراة والإنجيل ، كانوا موحدين ؛ قال : فهؤلاء هم الذين أثنى الله تعالى عليهم بقوله تعالى : ﴿ إن الذين آمنوا والذين هادوا والنصارى والصابئين من آمن بالله واليوم الآخر وعمل صالحا فلهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون ﴾ قال : فهؤلاء كالمعتنئين لئلا إبراهيم - عليه السلام - إمام الختفاء قبل نزول التوراة والإنجيل ، هم

(١) أحكام القرآن للجصاص ٩١/٣ ، ضاية المحتاج شرح للنجاح ٢٨٨/٦ ، والرد على المنطقين لابن تيمية ٢٨٧ - ٢٨٩ ، ٦٥٤ - ٦٥٦ ، وسراج الذهب للمسعودي ٣٧٨/١ نشر عبد الرحمن محمد ١٣٤٦ هـ . والمثل والنحل للشهرستاني ٢٢٤ - ٢٣٠ والفهرست لابن النديم ص ٤٤٤ ، وضع القدير ٣٧٤/٢ ، وأحكام أهل الذمة لابن القيم ٩٢/١ ، والأثر الباقية عن القرون الحالية للبيروني ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٢) انظر وضع القدير ٣٧٠/٤ .

(٣) انظر مثلا كتاب (مفاهيم صابئية مندائية) للباحث الصابئية ناجية مراني ، بغداد ١٩٨١ م .

الصابئين فيها ، كسائر الكفار من المشركين وأهل الكتاب ؛ لقول النبي ﷺ : « لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، حتى لا أدع إلا مسلماً » وحديث عائشة : آخر ما عهد رسول الله ﷺ : « لا يترك في جزيرة العرب دينان » ^(١) وفي المراد بجزيرة العرب خلاف ، وتفصيل ينظر في مصطلح : (أرض العرب) .

وأما في خارج الجزيرة العربية من سائر بلاد الإسلام : فقد اختلف في إقرار الصابئة فيها على أقوال :

فذهب أبو حنيفة إلى جواز إقرارهم فيها ، وأخذ الجزيرة منهم بناء على أنهم نصارى ، وأن تعظيمهم للكواكب ليس من باب العبادة لها .

وقال أصحابه : لا تؤخذ منهم الجزية لأنهم يعبدون الكواكب كعبادة المشركين للأصنام ^(٢) .

وقال المالكية : بجواز إقرارهم كذلك بناء منهم على أن الجزية يجوز أن تضرب على كل كافر ، كتابياً كان أو غير كتابي ^(٣) .

(١) حديث عائشة : « آخر ما عهد رسول الله ﷺ ... » أخرجه أحمد (٢٧٥/٦) - ط الميمنية وقال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٣٢٥/٥) - ط القدسي : رجاله رجال الصحيح .

(٢) فتح القدير ٤/٣٧٠ ، وفي كتاب الخراج خلاف هذا من أبي يوسف ، الزجاج ٢/٩٦ .

(٣) جواهر الإكليل ١/٢٦٦ ، تيسير القرطبي ١/٤٣٥ .

بعضها يدل على أنهم فرقتان ، وبعضها على أنهم فرقة واحدة .

الأحكام المتعلقة بالصابئة :

٦ - ينطبق على الصابئة الأحكام التي تنطبق على الكفار عامة : كتحريم نكاح الصابئ للمسلمة ، وكعدم صحة العبادة منهم ، وعدم إقامتهم في جزيرة العرب .

وأما الأحكام التي تختص بأهل الكتاب : كجواز عقد الذمة لهم ، وأن يتزوج المسلم من نسائهم ، وأن يأكل من ذبائحهم ، فقد اختلف الفقهاء في إجرائها عليهم تبعاً لاختلافهم في حقيقة دينهم ، فمن اعتبرهم من أهل الكتاب ، أو لهم شبهة كتاب : أجرى عليهم الأحكام التي تختص بالكتابي ، أو من له شبهة كتاب . ومن اعتبرهم من غير أهل الكتاب ، وليس لهم شبهة كتاب : أجرى عليهم الأحكام التي تنطبق على المشركين . وتفصيل ذلك في المصطلحات : (أهل الكتاب ، أرض العرب ، جزية) ^(١) .

إقرار الصابئة في بلاد الإسلام وضرب الجزية عليهم :

٧ - أما جزيرة العرب : فلا يجوز إقرار

(١) حديث : « لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب » أخرجه مسلم (١٣٨٨/٣) - ط . الحلي من حديث عمر بن الخطاب .

فلا تؤخذ منهم^(١).

ورجح ابن القيم القول الأول ، قال :
هذه الأمة - يعني الصابئة - فيهم : المؤمن بالله وأسمائه وصفاته وملائكته ورسله واليوم الآخر ، وفيهم الكافر ، وفيهم الآخذ من دين الرسل ما وافق عقولهم ، واستحسنوه فدانوا به ورضوه لأنفسهم ، وعقد أمرهم أنهم يأخذون بمحاسن ما عند أهل الشرائع بزعمهم ، ولا يتعصبون لملة على ملة ، والمثل عندهم نواميس لمصالح العالم ، فلا معنى لمحاربة بعضهم بعضا ، بل يؤخذ بمحاسنها وما تكمل به النفوس ، وتهذب به الأخلاق . قال : وبالجمل فالصابئة أحسن حالا من المجوس . فأخذ الجزية من المجوس تنبيه على أخذها من الصابئة بطريق الأولى ، فإن المجوس من أنجب الأمم دينا ومذهبا ، ولا يتمسكون بكتاب ولا يتمنون إلى ملة ، فشرك الصابئة إن لم يكن أخف منه فليس بأعظم منه ، اهـ^(٢).

دية الصابئ :

٨ - ذهب الحنفية إلى أن دية النمي ، كدية المسلم سواء ، ويدخل في ذلك الصابئة إن كانوا أهل ذمة^(٣).

وذهب الشافعية : إلى أن الصابئة يجوز أن تقعد لهم الذمة بالجزية ، على القول بأنهم من النصارى ، إن وافقوهم في أصل دينهم ، ولو خالفوهم في فروعه ، ولم تكفرهم النصارى . أما إن كفرتهم اليهود والنصارى لمخالفتهم في الفروع ، فقد قيل : يجوز أن يقرروا بالجزية وإن لم تجز مناعتهم ، لأن معنى تحريم النكاح ، الاحتياط ، بخلاف الجزية^(٤).

وهذا التردد عند الشافعية ، إنما هو في الصابئة المشابهة للنصارى (وهم المسمون المندائيين) ، أما الصابئة عباد الكواكب : فقد جزم الرملي بأن الخلاف لا يجري فيهم ، وأنهم لا يقرون ببلاد الإسلام . قال : ولذلك أفتى الاصطخري والمحاملي - الخليفة القاهرة - بقتلهم ، لما استفتى فيهم الفقهاء ، فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم^(٥).

والمعتمد عند الحنابلة : أن الجزية تؤخذ منهم ، لنص أحمد على أنهم جنس من النصارى : وروي عنه : أنهم جنس من اليهود ، قالوا : وروي عنه : أنهم يقولون : إن الفلك حي ناطق ، وإن الكواكب السبعة آلهة ؛ فهم كعبدة الأوثان ، أي :

(١) الجمل على النيج ٢١٣/٥ ، والأحكام السلطانية ١٤٣ ،

والقليوبي ٢٥٣/٣ وفتي المحتاج ٢٤٤/٤ .

(٢) نهاية المحتاج ٢٨٨/٦ وأحكام أهل الذمة لابن القيم

٩٢/١ ، وطبقات الشافعية للسبكي ١٩٣/٢ .

(١) كشف القناع ١١٨/٣ .

(٢) أحكام أهل الذمة ٩٨/١ .

(٣) الهداية وتكملة فتح القدير ٣٠٧/٨ .

الكواكب ، وإننا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة .

وقال صاحباه : هم من الزنادقة والمشركين ، فلا تحمل نسائهم ولا ذبائحهم .

قال ابن الهمام : الخلاف بينهم مبني على القول بتحقيقة أمرهم ، فلو اتفق على تفسيرهم اتفق الحكم فيهم ^(١) .

وذهب المالكية إلى تحريم ذبائح الصابئة لشدة مخالفتهم للنصارى ^(٢) .

وقال الشافعية : إن خالف الصابئة النصارى في أصل دينهم (أي الإيمان بعبسى والإنجيل) حرمت ذبائحهم ونسائهم على المسلمين ، أما إن لم يخالفهم في ذلك فلا تحرم ذبائحهم ونسائهم علينا ، مالم تكفروهم النصارى ، فإن كفروهم النصارى حرمت نسائهم وذبائحهم ، كما يحرم على المسلم ذبيحة المبتدع إن كانت بدعته مكفورة . وهذا الحكم المتردد فيه هو غير الصابئة عباد الكواكب ، وهم الحرانية ؛ فإن هؤلاء مجزوم بكفرهم ؛ فلا تحمل مناكرتهم

وذهب الشافعية إلى أن دية الصابئة كدية النصراني ، ومقدارها ثلث دية المسلم ، وهذا أن وافق الصابئ النصارى في أصل دينهم ولو خالفه في الفروع ، مالم يكفروهم النصارى ^(٣) .

ولم يصرح الحنابلة بحكمهم في مقدار الدية ، لكن مقتضى الرواية التي ذهبت إلى أنهم من أهل الكتاب أن تكون دية الصابئ نصف دية المسلم ، وفي رواية : الثلث ^(٤) . وعلى الرواية التي ذهبت إلى أنهم ليسوا من أهل الكتاب : أن تكون ديته ثمانمائة درهم .

أما المالكية فلم نجد لديهم التصريح بمقدار ديات الصابئة ، وحيث إنهم لم يجعلوهم كالنصارى في الذبائح ونحوها ، فلذا يظهر أن دياتهم كدية المجوس ، وهي عند المالكية ثمانمائة درهم للرجل ، وأربعمائة درهم للمرأة ^(٥) .

حكم ذبائح الصابئة ،

وحكم تزوج نسائهم :

٩ - ذهب أبو حنيفة إلى أنه : للمسلم أن يأكل من ذبائح الصابئة ، وأن يتزوج من نسائهم ، بناء على أنهم لا يعبدون

(١) فتح القدير ٢/٣٧٤ ، وابن عابدين ١٨٨/٥ ، والبدائع ٢٧١/٢ و ٤٦/٥ .

(٢) المحرشي على مختصر خليل وحاشية المعدي ٢/٣٠٣ المطبعة الشرقية ١٣١٦ هـ .

(٣) روضة الطالبين ٩/٢٥٨ .

(٤) الفروع ٦/١٩ .

(٥) التاج والإكليل للمواق بهاشم الخطاب ٦/٢٥٧ .

ولاذبائهم قولا واحدا ، ولايجري فيهم الخلاف المتقدم^(١).

صَابُون

التعريف :

١ - الصابون : هو الذي يغسل به الثياب معروف^(١).

ونقل عن ابن دريد وغيره : أنه ليس من كلام العرب^(٢) وهو مركب من أحاض دهنية وبعض القلويات ، وتستعمل رغوته في التنظيف والغسل^(٣).

مايتعلق بالصابون من أحكام :

أولا - استعمال الصابون المعمول من زيت نجس :

٢ - يرى الحنفية في القول المختار عندهم : أن الصابون المصنوع من الزيت النجس أو المتنجس طاهر ، فيجوز استعماله والمعاملة به ، قال في الدر : ويظهر زيت تنجس يجعله صابونا ، به يفتى للبلوى ، كتنور رش بماء نجس لأبأس بالخبز فيه ، وكطين تنجس فجعل منه كوز بعد جعله على النار ، وقال ابن عابدين : هذه المسألة قد فرعها

وفي رواية عند الحنابلة : الصابنة من اليهود ، وفي أخرى : هم من النصارى . فعل هاتين الروايتين : يجوز أكل ذبائهم ونكاح نسائهم . وفي رواية ثالثة : أنهم يعبدون الكواكب ؛ فهم كعبدة الأوثان^(٤).

وقف الصابنة :

١٠ - قال ابن الهمام : الصابنة إن كانوا دهرية أي : يقولون : (ماهلكنا إلا الدهر) فهم صنف من الزنادقة ، وإن كانوا يقولون : بقول أهل الكتاب صح من أوقافهم مايصح من أوقاف أهل الذمة ، والذي يصح من ذلك أن يكون قرية عندنا وعندهم فيصح على الفقهاء لا على بيعهم مثلا^(٥)



(١) نهاية المحتاج ٢٨٨/٦ وحاشية القليوبي ٢٥٢/٣ ،

٢٤٠/٤ وكشاف القناع ٢٤٠/٤ .

(٢) اللغوي ٥٩١/٦ .

(٣) فتح القدير ٣٨/٥ .

(١) لسان لمرب .

(٢) للصابح المتر ولسان العرب .

(٣) الصباح وتجديده للمرعشي ، والمعجم الوسيط .

في غير المسجد ، ويعمل منه الصابون ، ويتنفع به في سائر وجوه الانتفاع .

والظاهر من كلامهم : عدم جواز الانتفاع بالصابون المعمول من النجس كشحم الميتة ، وإن صرح بعضهم بجواز الاستصباح بشحم الميتة إذا تحفظ منه ^(١) .

وقال الحنابلة : لا تظهر نجاسة باستحالة ولا ينار ، فالصابون المعمول من زيت نجس نجس ، ودخان النجاسة وبغابرها نجس . ^(٢) وهذا ظاهر المذهب عندهم . قال ابن قدامة : ويستخرج أن تظهر النجاسات بالاستحالة قياسا على الخمر إذا انقلبت ، وجلود الميتة إذا دبغت ^(٣) .

ثانيا - الوضوء بماء الصابون :

٣ - ذهب الحنفية : إلى أن ماء الصابون إذا ذهب رفته وصار ثغينا لا يجوز التوضؤ به ، وإذا بقيت رفته ولطافته جاز ^(٤) قال ابن المهيمن في تعليل الجواز : المخالط المغلوب لا يسلب الإطلاق ، فوجب ترتيب حكم المطلق على

على قول محمد ، وعليه الفتوى للبلوى ، واختاره أكثر المشائخ خلافا لأبي يوسف . والعلة عند محمد هي التغير وانقلاب الحقيقة ، ومقتضاه عدم اختصاص ذلك الحكم بالصابون ، فيدخل فيه كل ما كان فيه تغير وانقلاب حقيقة ^(١) ومثله ما في الفتح لابن المهيمن ^(٢) .

وأجاز الشافعية كذلك الانتفاع بالصابون المعمول من زيت نجس ، لكنهم لم يصرحوا بطهارته ، فقد جاء في أسنى المطالب نقلا عن المجموع : يجوز اتخاذ الصابون من الزيت النجس ^(٣) قال الرملي : ويجوز استعماله في بدنه وثوبه ، كما صرحوا بذلك . ثم قال : ثم يطهرهما ^(٤) ويفهم منه : أنه مازال نجسا ؛ وذلك لأن الأصل عندهم أنه لا يطهر من نجس العين إلا شيئان : خمر تخللت ، وجلد نجس بالموت إذا دبغ ^(٥) .

أما المالكية : فقد فرقوا بين النجس والمتنجس فقالوا : بجواز الانتفاع بمتنجس ، لا بنجس في غير مسجد وأكل آدمي ، فيستصبح عندهم بالزيت المتنجس

(١) ابن عابدين رحمه الله الدر المختار ١/٢١٠ .

(٢) فتح القدير ١/١٧٦ .

(٣) أسنى المطالب ١/٢٧٨ .

(٤) حاشية السوي على أسنى المطالب ١/٢٧٨ ، ونهاية المحتاج ٢/٢٧٨ .

(٥) نهاية المحتاج ٢/٢٣٠ ، ٢٣٢ .

(١) الزرقاني مع حاشية البزالي ١/٣٤ ، الخطاب ١/١١٧ ، وفيه أن المتنجس ما كان طاهرا في الأصل وأصلبته نجاسة كالزيت والسمن وضوحه تقع فيه فلاة أو نجاسة ، والنجس ما اكتسب عنه نجاسة كاللينة والدم .

(٢) كشف القناع ١/١٨٦ .

(٣) المغني لابن قدامة ٢/٧٢ .

(٤) الفتاوى الهندية ١/٢١ ، والحاشية بهامش الهندية ١/١٦١ .

رائحة كثيرة حتى ينسب الماء إليه توضأ به ^(١).

وهذا إذا كان الصابون معمولاً من زيت طاهر. أما إذا كان مصنوعاً من غير طاهر، فكذلك الحكم عند من يقول بطهارته كالحنفية ومن معهم، أما من يقول: إن النجس لا يظهر باستحالاته فلا يجوز التوضؤ به. (ر: ف ٢)

والظاهر عند المالكية: أنهم لا يجوزون التوضأ بآء الصابون مطلقاً، سواء كان طاهراً أو نجساً ^(٢). حيث قالوا: ما غير لونه أو طعمه أو ريحه شيء طاهر، فذلك الماء طاهر في نفسه غير مطهر لغيره، فلا يتوضأ به، ويستعمل في العادات ^(٣).

وللتفصيل ينظر مصطلح: (طهارة ومياه)

ثالثاً: استعمال المحرم للصابون:

٤ - صرح الحنفية: بأنه لا بأس باستعمال المحرم للصابون، قال ابن عابدين نقلاً عن الفتح: لو غسل بالصابون والحرض ^(٤) لارواية فيه، وقالوا: لأشئ فيه، لأنه ليس بطيب ولا يقتل (أي الهوام) ثم قال:

الماء الذي هو كذلك، أي: جواز الوضوء به. وقد اغتسل النبي ﷺ يوم الفتح من قصعة فيها أثر العجين، والماء بذلك يتغير، ولم يعتبر المغلوبة ^(١).

والأصل عند الشافعية: أنه إذا اختلط بالماء شيء يمكن حفظه منه - غير التراب والملح - كالزعفران، والتمر، والدقيق، فتغير أحد أوصافه، فإنه لا يجوز الوضوء به؛ لأنه زال عنه إطلاق اسم الماء. لكنهم ذكروا في صفة التغير: أنه إن كان يسيراً، بأن وقع فيه قليل من زعفران، فاصفر قليلاً أو صابون أودقيق فابيض قليلاً، بحيث لا يضاف إليه فوجهان: الصحيح منها: أنه طهور لبقاء اسم الماء، قال النووي: وهو المختار ^(٢).

ومثله ما عند الحنابلة حيث قالوا: وما سقط في الماء من الباقلا، والحمص، والورد، والزعفران وغيره من الطاهرات، وكان يسيراً، فلم يوجد له طعم ولا لون ولا

(١) حديث: «اغسل النبي ﷺ يوم الفتح في قصعة فيها أثر العجين»

أخرجه النسائي (٢٠٢/١ - ٢٠٣ - ط. المكتبة التجارية) من حديث أم هانئ.

(٢) المجموع للنووي ١٠٢/١، ١٠٤ والقلوبي ١٩/١٨.

(١) كشف القناع ٢٦/١، والفهي ١٤/١.

(٢) المطالب ٥٨/١، ٥٩.

(٣) الفواكة الدواني ١٤٥/١.

(٤) قال في القاموس: الحرض - بشمة وبضمين - كالاشنان (وهو نبت يفسل به).

صاع

التعريف :

١ - الصَّاع والصُّوَاع (بالكسر وبالضم)
لغة : مكيال يكال به ، وهو أربعة أمداد .
وقال الداودي : معياره لا يختلف أربع
حفنات بكفي الرجل الذي ليس بعظيم
الكفين ولا صغيرها . وقيل : هو إناء يشرب
فيه ^(١) .

ولا يخرج اصطلاح الفقهاء عن المعنى
اللغوي ^(٢) .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - المَدُّ :

٢ - المَدُّ بالضم : كيل ، وهو رطلان عند

ومقتضى التعليل علم وجوب الدم والصدقة
اتفاقاً ، ولذا قال في الظهيرية : وأجمعوا أنه
لا شيء عليه ^(٣) .

وهذا هو المفهوم من كلام سائر الفقهاء في
الصابون العادي ، الذي لا يعتبر طيباً ؛ لأن
المُحَرَّم إنما يمنع من استعمال الطيب ، ولم
نجد لهم نصاً في الموضوع .
وينظر في مصطلحي : (تطيب
وإحرام) .



(١) القاموس المحيط ، وتاج العروس ، والنهاية في غريب
الحديث والأثر ، وخزانة الصباح .
(٢) تبين الحقائق ٣٠٩/١ ط . دار للمعرفة ، وبدائع
الضائع ٧٣/٢ ط . دار الكتاب العربي ، والشرح
الصغير ٦٠٨/١ ط . دار المعارف بمصر ، والتسقيف
٥٠٤/١ - ٥٠٥ ط . دار الفكر ، وروضة الطالبين
٣٠٢/٢ ط . المكتب الإسلامي ، وحاشية الجمل
٢٤١/٢ ط . دار إحياء التراث العربي ، وكشاف القناع
١٥٦/١ ط . عالم الكتب ، ومطالب أولي النهى
١١٢/٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ١٦٣/٢ ، فتح
القدير ٢٢٨/٢ .

ج- المن :

٤ - المنّ بالفتح والتشديد معيار قديم ، كان يكال به أو يوزن ، وقدره إذ ذاك رطلان ببغداديان ^(١) ، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

د- القَرْق :

٥ - الفرق بفتحين أو بسكون الراء : مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا ، والجمع فرقان ^(٢) .

وفي الاصطلاح : قال أبو عبيد : لا اختلاف بين الناس أعلمه في ذلك أن الفرق ثلاثة أصع ، وهي ستة عشر رطلا ^(٣) .

هـ- الرطل :

٦ - الرطل : معيار يوزن به ، وهو ببغدادى اثنتا عشرة أوقية ، فيساوي مثقالا ^(٤) .
قال الرافعي : قال الفقهاء : وإذا أطلق الرطل في الفروع ، فالمراد به رطل ببغدادى ، والرطل مكيال أيضا ^(٥) .

- (١) معجم لغة الفقهاء ، ولسان العرب ، والمعجم الوسيط ، وتاج العروس مادة (من) .
(٢) لسان العرب ، والمعجم الوسيط ، والتاج ، والنهاية ، والقاموس المحيط ، والصحاب مادة (فرق) .
(٣) الشرح الصغير ٦٠٨/١ ، والمغني ٢٢٥/١ ، والأموال لأبي عبيد ط (٢٠٨) الطبعة الأولى .
(٤) المصباح للنير ، والمغني ، والمعجم الوسيط ، ولسان العرب مادة (رطل) .
(٥) المصباح للنير مادة (رطل) وابن عابدين ٧٦/٢ ط بلاق ، والزرقاتي ١٣١/٢ .

أهل العراق ، ورطل وثلاث عند أهل الحجاز .

وقال الفيروز آبادي : قيل : المذ هو ملء كفي الإنسان المتوسط إذا ملأها ومد يده بهما ، وبه سمي مذ ^(١) .

وفي الاصطلاح : اتفق الفقهاء على أن المذ يساوي ربع الصاع ، فالمد من أجزاء الصاع ، كما اتفقوا على أن المذ والصاع من وحدات الأكيال التي تعلقت بها كثير من الأحكام الفقهية المشهورة ^(٢) .

ب- الوسق :

٣ - الوسق والوسق : مكيلة معلومة ، وهو ستون صاعا بصاع النبي ﷺ ، فالوسق على هذا الحساب مائة وستون مئ ^(٣) .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي ^(٤) .

- (١) القاموس المحيط ، والمصباح للنير ، والنهاية ، وتاج العروس ، ولسان العرب مادة (مذ) .
(٢) ضح القدير ٤٠/٢ ط بلاق ، وابن عابدين ٧٦/٢ ط بلاق ، والشرح الصغير ٦٠٨/١ ، والمغني ٢٢٢/١ ، وكشاف القناع ١٥٥/١ ، والأموال لأبي عبيد ص (٢٠٧) وشرح روض الطالب ٧١/١ .
(٣) لسان العرب ، والمصباح للنير ، والمعجم الوسيط ، وتاج العروس مادة (وسق) .
(٤) الشرح الصغير ٦٠٨/١ ، والقلوبي ٢٤/١ ، والمغني ٧٠٠/٢ ، وجواهر الإكليل ١٢٤/١ ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٢١٠/٤ .

الأحكام المتعلقة بالصاع :

مقدار الصاع :

٧ - اختلف الفقهاء في مقدار الصاع ، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصاع : خمسة أرتال وثلاث بالعراقي ؛ لما ورد أن النبي ﷺ قال : لكعب بن عجرة « تصدق بفرق بين ستة مساكين » ^(١) قال أبو عبيد : ولا اختلاف بين الناس أعلمه في أن الفرق ثلاثة أصع ، والفرق ستة عشر رطلا ؛ فثبت أن الصاع خمسة أرتال وثلاث .

وروى : أن أبا يوسف حينما دخل المدينة سلمهم عن الصاع ، فقالوا : خمسة أرتال وثلاث ، فطالبهم بالحجة فقالوا : غدا . فجاء من الغد سبعون شيخا كل واحد منهم أخذ صاعا تحت رداءه فقال : صاعبي ورثته عن أبي ، وورثه أبي عن جدي ، حتى انتهوا به إلى النبي ﷺ .

والرطل العراقي عندهم : مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ^(٢) .

وقال أبو حنيفة : الصاع ثمانية أرتال ؛

لأن أنس بن مالك قال : كان النبي ﷺ يتوضأ بالماء وهو رطلان ؛ ويتغسل بالصاع ^(١) ، فعلم من حديث أنس : أن مقدار المَدَّ رطلان . فإذا ثبت أن المد رطلان : يلزم أن يكون صاع رسول الله ﷺ أربعة أمداد ، وهي ثمانية أرتال لأن المربع صاع باتفاق .

والرطل العراقي عند أبي حنيفة : عشرون أستاوا ، والأستار : ستة دراهم ونصف ^(٢) .
الاغتسال بالصاع :

٨ - اتفق الفقهاء على أن الاغتسال بالصاع مجزئ ، إذا حصل الإسباغ . قال ابن قدامة : « ليس في حصول الأجزاء في المد في الوضوء ، والصاع في الغسل خلاف نعلمه » فإن أسبغ بدون الصاع في الغسل أجزاءه ذلك ؛ لأن الله تعالى أمر بالغسل وقد فعله . وذهب الشافعية والحنابلة : إلى أن : الاغتسال بالصاع سنة ، قال الشافعية : يسن أن لا ينقص ماء الغسل عن صاع تقريبا ، وهو أربعة أمداد فيمن اعتدل جسده ؛ لأنه ﷺ كان يوضئ المد ، ويغسله الصاع . أما من لم يعتدل جسده فيختلف

(١) حديث : « تصدق بفرق بين ستة مساكين »

أخرجه البخاري (الفتح ١٨/٤ - ط السلفية) .

(٢) جواهر الإكليل ١/١٢٤ ، وحاشية الدسوقي ١/٥٠٤ ، شرح المنهاج ٢/٣٦ ، وروضة الطالبين ٢/٣٠١ ، والمغني ٢٢٢/١ - ٢٢٣ .

(١) حديث أنس : « كان النبي ﷺ ينسل - لو كان يقتل - بالصاع إلى خمسة أمداد ويتوضأ بالماء »

أخرجه البخاري (الفتح ١/٣٠٤ - ط السلفية) .

(٢) البنية شرح الهداية ٣/٣٥٥ ، فتح القدير ٢/٣٠٧ .

تمر ، أو صاعاً من شعير على كل حر وعبد ، ذكر وأنثى من المسلمين . ^(١) ولما روى أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : « كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ زكاة الفطر ، عن كل صغير وكبير ، حر أو مملوك صاعاً من طعام ، أو صاعاً من إقط ، أو صاعاً من شعير ، أو صاعاً من تمر ، أو صاعاً من زبيب » ^(٢) .

وقد نقل عن أبي الفرج الدارمي والبندنيجي : أن الواجب إخراج صاع معابر بالصاع الذي كان يخرج به زمن رسول الله ﷺ ، وذلك الصاع موجود ، ومن لم يجده وجب عليه الاستظهار بأن يخرج مايتيقن أنه لايتقصه عنه ^(٣) .

وقال الحنفية : إن الواجب في صدقة الفطر نصف صاع من حنطة وسويقه ، أو صاع من شعير أو تمر ، لما روى ثعلبة بن

(١) حديث ابن عمر : أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر ... أخرجه البخاري (الفتح ٣/٣١٧ - ط السلفية) وسلم (٢/٦٧٧ - ط . الحلبي) واللفظ لمسلم .

(٢) حديث أبي سعيد : كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ . أخرجه مسلم (٢/٦٧٨ - ط الحلبي) وأخرجه البخاري (الفتح ٣/٣٧١ - ط السلفية) مختصراً .

(٣) بدلية المجتهد ٢٨٩/١ ، والقوانين الفقهية ص ٧٦ ، والمسنوني ٥٠٤/١ ، وصواب الجليل ٣٦٢/٢ ، وروضة الطالبين ٣٠١/٢ ، والجميع ١٢٨/٦ ط السلفية ، والمغني ٣/٥٥ ، وكشاف القناع ٥٣/٢ ط . عالم الكتب .

زيادة ونقصاً ^(١) .

فمن أنس - رضي الله عنه - : كان النبي ﷺ يغسل - أو كان يغتسل - بالصاع إلى خمسة أمداد ، ويتوضأ بالمد ^(٢) .

ورود : « أن قوماً سألوا جابراً عن الغسل ، فقال : يكفيك صاع ، فقال رجل : ما يكفي . فقال جابر : كان يكفي من هو أوفى شعراً منك وخير منك ، يعني النبي ﷺ » ^(٣) .

ولم ينص الحنفية والمالكية على سنية الاغتسال بالصاع .

صدقة الفطر :

٩ - اختلف الفقهاء في تقدير صدقة الفطر بالصاع ، فقال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة : إن الواجب في صدقة الفطر - عن كل إنسان - صاع من البر أو الشعير أو دقيقهما أو التمر ، أو الزبيب ، فهم يرون عدم التفريق بين جميع الأصناف التي يخرج منها زكاة الفطر ، لما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ ، فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من

(١) البدائع ٣٥/١ ، والفتاوى المتنية ١٦/١ ، والمهذب ٣٨/١ ، وروضة الطالبين ٩٠/١ ، والمغني ٢٢٢/١ ، وكشاف القناع ١٥٦/١ ، ونهاية المحتاج ٢١٢/١ .

(٢) حديث : « أنس ... » سبق ترجمه ف ٧ .

(٣) حديث : جابر « أن قوماً سألوا جابراً عن الغسل ... » أخرجه البخاري (الفتح ١/٣٦٥ - ط السلفية) .

الحنطة في العادة ، ثم اكتفي من الحنطة بنصف صاع ؛ فمن الزبيب أولى .

وروى الحسن ، وأسد بن عمرو ، عن أبي حنيفة : صاعاً من زبيب ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ، ووجه هذه الرواية ما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال : « كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله ﷺ ، صاعاً من تمر ، أو صاعاً من زبيب » ولأن الزبيب لا يكون مثل الحنطة في التغذي ، بل يكون أنقص منها ، كالشعير والتمر ، فكان التقدير فيه بالصاع ، كما في الشعير والتمر .

ويجوز عند الحنفية : أداء صدقة الفطر في الفطرة الواحدة من جنسين أو أكثر ، فلو أدى نصف صاع شعير ، ونصف صاع تمر ، أو نصف صاع شعير وربع صاع من حنطة جاز^(١) .

وهناك خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح : (زكاة الفطر) .

وقال الشافعية : لا يجزئ في الفطرة الواحدة صاع من جنسين ، سواء كان الجنسان متماثلين أو أحدهما مما يجب والآخر أعلى منه ، كما لا يجزئ في كفارة اليمين أن

(١) بدائع الصنائع ٧٢/٢ ط دار الكتاب العربي ، وابن عابدين ٧٦/٢ ط بولاق والبحر الرائق ٢٧٣/٢ ط دار المعرفة ، وتبيين الحقائق ٣٠٧/١ ط دار للمعرفة .

صعير العذري أنه قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : « أدوا عن كل حر وعبد نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر ، أو صاعاً من شعير »^(١) .

وهو ما ذهب إليه سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، وعمر بن عبد العزيز ، وعروة ابن الزبير ، وسعيد بن جبير .

وذكر الشيخ أبو منصور الماتريدي : أن عشرة من الصحابة - رضي الله عنهم - منهم أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، - رضي الله عنهم - روي : عن رسول الله ﷺ في صدقة الفطر نصف صاع من بر ، واحتج بروايتهم .

واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الزبيب ، فذكر في الجامع الصغير : نصف صاع ؛ لأن قيمة الزبيب تزيد عن قيمة

(١) حديث « أدوا عن كل حر وعبد ... » يدل عليه ما رواه أبو داود من حديث الحسن أنه قال : خطب ابن عباس ربه الله في آخر رمضان على منبر البصرة فقال : أخرجوا صدقة صومكم فكان الناس لم يعلموا فقال : من هاهنا من أهل المدينة ؟ قوماً إلى إخوانكم فسلموهم فإنهم لا يعلمون ، فرض رسول الله ﷺ هذه الصدقة صاعاً من تمر أو شعير أو نصف صاع من قمح على كل حر أو مملوك ، ذكر أو أنثى صغير أو كبير (سنن أبي داود ٢٧٢/٢ ط تركيا) وهو حديث حسن (جامع الأصول بتحقيق الأناضول ٦٤٤/٤) وذكر الزيلعي والمعني شواهد له (نصب السرية ٤١٨/٢ - ٤٢٣ وعصمة القساري ١١٣/٩ وما بعدها) .

يكسو خمسة ويطعم خمسة ، لأنه مأمور بصاع ير ، أو شعير ، أو غيرها^(١) .

وقال الخنابلة : لوجع صاعا من التمر ، والزبيب ، والبر ، والشعير ، والأقط ، وأخرجه أجزاء كما لو كان خالصا من أحدهما^(٢) .

ول نعثر للملكية على نص في ذلك .

صَبْرَة

التعريف :

١ - الصَبْرَة في اللغة : الكومة من طعام أو غيره ، جمعها صبر ، كثرفة وغرف ، يقال : صبرت المتاع : إذا جمعته وضمت بعضه إلى بعض . وقيل : هي الكومة من الطعام خاصة ، سواء أكانت مجهولة الكيل أو الوزن أم معلومتها ، وقيل : ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن .

وفي الاصطلاح : قال سليمان الجمل : أطلقها الفقهاء على كل متماثل الأجزاء^(١) .

الألفاظ ذات الصلة :

٢ - الجزاف - مثلث الجيم - وهو بيع مايكال ، أو يوزن ، أو يعد جملة بلا كيل ، ولا وزن ، ولا عد^(٢) .

الأحكام المتعلقة بالصبرة :

بيع الصبرة جزافا :

٣ - يصح بيع الصبرة جزافا وإن كانت مجهولة

(١) لسان العرب ، والمصباح مادة (صبر) ، وكشاف القناع

١٦٨/٣ ، حاشية الجمل ٣/٣٤ .

(٢) مؤلف الجليل ٢٨٥/٤ ، المصباح للنير ، والموسوعة

الفقهية (مصطلح : جزاف) .

صَبْح

انظر : الصلوات الخمس المفروضة ، وأوقات الصلاة .



(١) المجموع ١٣٥/٦ .

(٢) كشاف القناع ٢/٢٥٣ .

قبل تقرر الفساد^(١).

شروط جواز بيع الصبرة جزافاً :

٤ - يشترط في جواز بيع الصبرة جزافاً ما يلي :

أ - أن لا يغش بائع الصبرة ، بأن يجعلها على دكة أو ريو ، أو يجعل الردىء منها أو المبلول في باطنها ، لحديث : « من غشنا فليس منا »^(٢) فإذا وجد ذلك ؛ فإن علم أحد العاقلين ذلك بطل العقد ، لمنع ذلك تخمين القدر فيكثر الغرر ، هذا إذا لم ير قبل الوضع فيه ، فإن رأى الصبرة قبل الوضع صح البيع لحصول التخمين ، وإن جهل كل منها ذلك : بأن ظن أن المحل مستو فظهر خلافه خير من لحقه النقص ، بين الفسخ ، والإمضاء^(٣).

ب - أن تكون متساوية الأجزاء . فإن اختلفت أجزاؤها لم يصح البيع .

ج - أن يرى المبيع جزافاً حال العقد ، أو قبله إذا استمر على حاله إلى وقت العقد دون تغير .

د - أن يجهل المتبايعان معا قدر الكيل أو

الكيل أو الوزن . فإن قال : بعثك هذه الصبرة من الخنطة جاز ، وإن لم يعرف صيغاتها ، لأن غرر الجهالة ينتفي بالمشاهدة^(١) . كما يجوز بيع صاع من صبرة وبيع صبرة : كل صاع بدرهم ، وأراد في الصورة الثانية شراء جميعها ، سواء أكانت معلومة الصيغان أم لا ؛ لأنها إن كانت معلومة الصيغان كانت معلومة الجملة والتفصيل . وإن كانت مجهولة الصيغان كانت مجهولة الجملة ، معلومة التفصيل ، وجعل الجملة وحده لا يضر^(٢) .

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء ، وقال أبو حنيفة : إن باع صبرة : كل صاع بدرهم صح في صاع ، قال : لأن الثمن مجهول وذلك مفسد للعقد ، غير أن الأقل معلوم فيجوز فيه للتيقن به ، وما عداه مجهول فيفسد ، ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه . وقال أصحابه : يجوز في الكل ، لأن المبيع معلوم بالإشارة ، والمشار إليه لا يحتاج إلى معرفة مقداره لجواز بيعه . أما إذا كلاه في المجلس جاز بالإجماع لزوال المانع

(١) تبين الحقائق ٥/٤ - ٦ ، ابن عابدين ٢٢/٤ .

(٢) حديث : « من غشنا فليس منا » أخرجه مسلم (٩٩/١) - ط . الحلبي من حديث أبي هريرة .

(٣) روض الطالب ١٧/٢ ، كشف القناع ١٦٩/٣ .

(١) المجموع ٣١٠/٩ - ٣١٢ ، نهاية المحتاج ٤١٣/٣ - ٤١٤ ، ابن عابدين ٢٢/٤ ، تبين الحقائق ٥/٤ - ٦ ، الإنصاف ٣٠٣/٤ ، الكافي ١٤/٢ - ١٥ ، بلغة السالك ٣٥٩/٢ ، مواهب الجليل ٢٨٥/٤ .

(٢) المصادر السابقة .

البيع بلا خلاف . وإن قال : بعتك بعض هذه الصبرة ، أو نصيباً منها ، أو جزءاً منها ، أو ما شئت ، ونحو هذا من العبارات التي ليس فيها قدر معلوم ؛ فالبيع باطل للغرر^(١) .

بيع صبرة بشرط أن يزيده صاعاً أو ينقصه :

٦ - إن باع صبرة : كل صاع بدينهم على أن يزيده أو ينقصه صاعاً لم يصح ؛ لأنه إن أراد الزيادة على سبيل الهبة لم يصح ؛ لأنه شرط عقد في عقد .

وإن أرادها على سبيل البيع لم يصح ؛ لأنه إن كان الصاع مجهولاً فهو بيع مجهول ، وإن كان معلوماً لم يصح - أيضاً - ، إذا كان من صبرة مجهولة الصيعان ، لأننا نجهل تفصيل الثمن وجملة^(٢) .

بيع صبرة وذكر جملة لها :

٧ - إذا باع صبرة وسمى جملة لها ، بأن قال : بعتك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز ببائة درهم ، ثم وجدها ناقصة ، أو زائدة :

قال الشافعية ، والحنابلة : لا يصح العقد إن زادت على القدر المسمى أو نقصت منه ؛ لتعذر الجمع بين جملة الثمن

الوزن ، فإن كان أحدهما يعلم القدر دون الآخر فلا يصح .

هـ - أن تستوي الأرض التي يوضع عليها المبيع ، فإن لم تكن مستوية ففيها التفصيل السابق^(٣) .

(ر : مصطلح « بيع الجزاف ») .

بيع الصبرة إلا صاعاً :

٥ - إن باع الصبرة إلا صاعاً ، فإن كانت معلومة الصيعان صح البيع ونزل على الشيوخ ، فإن كانت عشرة أصع كان المبيع تسعة أعشارها . . . أما إن كانت مجهولة الصيعان فلا يصح ، لأنه $\text{لَا يَبْعُ شَيْئًا إِلَّا بِمِثْلِهِ$ ، انتهى عن بيع الثنياه ، وزاد الترمذي : « إلا أن يعلم »^(٤) . ولأن المبيع هو : ما وراء الصاع ، وهو مجهول لأنه خالطه أعيان أخرى ، ولا يكفي مجرد التخمين ، بل لابد من إحاطة العيان بجميع جوانب المبيع ، وهذا لم يوجد^(٥) .

وإن باع نصف الصبرة المشاهدة ، أو ثلثها ، أو غير ذلك من أجزائها المعلومة صح

(١) المصادر السابقة (الموسوعة الفقهية ٧٤/٩ - ٧٥) .

(٢) حديث : « منى عن بيع الثنياه »

أخرجه البخاري (الفتح ٥٠/٥ - ط السلفية) وسلم (١١٧٥/٣) ط . الحلبي) من حديث جابر يلفظ « منى عن المحاقلة والزبينة والثنياه ، وزاد الترمذي (٨٥/٣) - ط . الحلبي) : « إلا أن تعلم » .

(٣) أسنى الطالب ١٧/٢ ، الكافي ١٥/٢ ، الإصناف ٣٠٣/٤ .

(١) المجموع ٣١٣/٩ ، والمصادر السابقة ، بلغة السالك عل الشرح الصغير ١٠/٢ .

(٢) للمجموع ٣١٤/٩ - ٣١٥ ، الكافي ١٥/٢ .

وتفصيله ، فكانه قال : بعثك قفيزا ، وشيئا لا يعلمان قدره بدرهم لجهلها كمية قفزاتها^(١).

وقال الحنفية : إن كانت ناقصة يأخذ الموجود بحصته ، وإن شاء فسخ العقد لتغرق الصفقة وإن زادت على القدر المسمى فالزيادة للبائع ؛ لأنها من المقدرات فيتعلق العقد بقدرها^(٢).

وقال المالكية : إن باعا الصبرة وحزراها ، أو وكلا من يجزرها (أي يجمئها) فإن ظهر أنها كذلك فيها ، وإلا فالخيار لمن لزمه الضرر^(٣).

صَبِغ

انظر : اختضاب

صَبِي

انظر : صفر

صَحَابِي

انظر : قول الصحابي

- (١) المحلى على القليوبي ١٦٣/٢ ، للجسوع ٣١٣/٩ ، الكافي ١٦/٢ ، كشف القناع ١٦٩/٣ .
(٢) تبين الحقائق ٦/٤ ، ابن عابدين ٣٥/٤ .
(٣) الشرح الصغير للدوير ٣٦٩/٣ - ٣٧٠ .

صُحْبَة

التعريف :

- ١ - الصحبة في اللغة : الملازمة والمرافقة ، والمعاشرة . يقال : صحبه يصحبه صحبة ، وصحابة بالفتح بالكسر : عاشره ورافقه ، ولازمه^(١).

وفي حديث قيلة : خرجت أبستفي الصحابة إلى رسول الله ﷺ^(٢).

هذا مطلق الصحبة لغة . أما في الاصطلاح : فإذا أطلقوا الصحبة ؛ فالمراد بها صحبة النبي ﷺ .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الرفقة :

- ٢ - الرفقة في اللغة : مطلق الصحبة في السفر أو غيره ، يقال : رافق الرجل

- (١) الإصابة ٧/١ ، فتح الباري ٤/٧ ، علم الحديث لابن الصلاح ٢٦٣ ، والفاوس المحيط .
(٢) حديث قيلة : « خرجت أبستفي الصحابة إلى رسول الله ﷺ » .
أورده الحديث في المجمع ١١/٦ - ط . (القدس) ضمن حديث طويل وقال : «رواه الطبراني ورجاله ثقات» .

النبي ﷺ ، ومات على الردة فلا يعد صحابيا .

وهل يشترط التمييز عند الرؤية ؟ منهم من اشترط ذلك ومنهم من لم يشترط ذلك . قال ابن حجر في فتح الباري : بعد أن توقف في ذلك « وعمل من صنف في الصحابة يدل على الثاني » أي : عدم اشتراط التمييز .

وقال بعضهم : لا يستحق اسم الصحبة ، ولا يعد في الصحابة إلا من أقام مع النبي ﷺ سنة فصاعدا ، أو غزا معه غزوة فصاعدا ، وحكي هذا عن سعيد بن المسيب ، وقال ابن الصلاح : هذا إن صح : طريقة الأصوليين ^(١) .

وقيل : يشترط في صحة الصحبة : طول الاجتماع والرواية عنه معا ، وقيل : يشترط أحدهما ، وقيل : يشترط الغزو معه ، أو مضي سنة على الاجتماع ، وقال أصحاب هذا القول : لأن لصحبة النبي ﷺ شرفا عظيما لا ينال إلا باجتماع طويل يظهر فيه الخلق المطبوع عليه الشخص ، كالغزو المشتمل على السفر الذي هو قطعة من العذاب ، والسنة المشتملة على الفصول الأربعة التي يختلف فيها المزاج ^(٢) .

(١) الإصبة ٧/١ ، فتح الباري ٤/٧ ، علم الحديث لابن الصلاح ٣٦٢ .

(٢) حاشية المطار على جمع المجلع ١٩٦/٢ .

صاحبه : وقيل في السفر خاصة ^(١) فهي أنخص من الصحبة .

ب - الصداقة :

٣ - الصداقة ، والمصادقة : المخالّة : بمعنى واحد ، يقال : صادقته مصادقة وصداقة : خالته ، والصداقة أنخص من الصحبة ^(٢) .

الأحكام المتعلقة بالصحبة :

ماثبت به الصحبة :-

٤ - اختلف أهل العلم فيما ثبت به الصحبة ، وفي مستحق اسم الصحبة . قال بعضهم : « إن الصحابي من لقي النبي ﷺ مؤمنا به ، ومات على الإسلام » وقال ابن حجر العسقلاني : هذا أصح ماوقفت عليه في ذلك .

فيدخل فيمن لقيه : من طالت مجالسته له ، ومن قصرت ، ومن روى عنه ، ومن لم يرو عنه ، ومن غزا معه ، ومن لم يغرز معه ، ومن رآه رؤية ولو من بعيد ، ومن لم يره لعارض ، كالعمى .

ويخرج بقيد الإيمان : من لقيه كافرا وإن أسلم فيما بعد ، إن لم يجتمع به مرة أخرى بعد الإيمان ، كما يخرج بقيد الموت على الإيمان : من ارتد عن الإسلام بعد صحبة

(١) لسان العرب .

(٢) المصدر السابق .

طرق إثبات الصحبة :

٥ - ثبت الصحبة بطرق :

(١) - منها : التواتر بأنه صحابي .

(٢) - ثم الاستفاضة ، والشهرة ،
القاصرة عن التواتر .

(٣) - ثم بأن يروى عن أحد من
الصحابة أن فلانا له صحبة ، أو عن أحد
التابعين بناء على قبول التزكية عن واحد .

(٤) - بأن يقول هو إذا كان ثابت العدالة
والمعاصرة - أنا صحابي ، أما الشرط الأول :
وهو العدالة فجزم به الأمدي وغيره ، لأن
قوله : أنا صحابي قبل ثبوت عدالته يلزم من
قبول قوله : إثبات عدالته ؛ لأن الصحابة
كلهم عدول فيصير بمنزلة قول القائل : أنا
عدل ، وذلك لا يقبل .

وأما الشرط الثاني : وهو المعاصرة فيعتبر
بمضي مائة سنة وعشر سنين من هجرة النبي
ﷺ ، لقوله ﷺ في آخر عمره لأصحابه :
«أرايتكم ليلتكم هذه ؟ فإن على رأس مائة
سنة منها لا يبقى من هو على ظهر الأرض
أحد»^(١) وزاد مسلم من حديث جابر : أن

ذلك كان قبل موته ﷺ بشهر^(١) .

عدالة من ثبتت صحبته :

٦ - اتفق أهل السنة : على أن جميع
الصحابة عدول ، ولم يخالف في ذلك إلا
شذوذ من المبتدعة .

وهذه الخصيصة للصحابة بأسرهم ،
ولا يسأل عن عدالة أحد منهم ، بل ذلك أمر
مفروغ منه ، لكونهم على الإطلاق معدلين
بتعديل الله لهم واختباره عن طهارتهم ،
واختياره لهم^(٢) بنصوص القرآن ، قال
تعالى : ﴿كُتِبَ خَيْرَ أَمَةٍ أُخْرِجَتْ
لِلنَّاسِ﴾ الآية^(٣) .

قيل : اتفق المفسرون على أن الآية وإرادة
في أصحاب رسول الله ﷺ .

وقال عز من قائل : ﴿وكذلك جعلناكم
أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس﴾^(٤)
وقال تعالى : ﴿محمد رسول الله والذين معه
أشداء على الكفار﴾^(٥) الآية وفي نصوص
السنة الشاهدة بذلك كثرة ، منها حديث :
أبي سعيد المتفق على صحته : أن رسول الله
ﷺ قال : «لا تسبوا أصحابي فوالذي نفسي

(١) حديث جابر أخرجه مسلم (١٩٦٦/٤) .

(٢) الإصابة ٩/١ - ١٠ ، علم الحديث ٢٦٤ .

(٣) سورة آل عمران / ١١٠ .

(٤) سورة البقرة / ١٤٢ .

(٥) سورة الفتح / ٢٩ .

(١) علم الحديث لابن الصلاح ٢٦٤ ، الإصابة ٨/١ - ٩

وحديث : «أرايتكم ليلتكم هذه ...» .

أخرجه البخاري (الفتح ٢١١/١ - ط . السلفية) وصلم

(٤/١٩٦٥ - ط الحلي) من حديث ابن عمر واللفظ

سلم .

الخطيب في «الكفاية» أنه لو لم يرد من الله ورسوله فيهم شيء مما ذكرناه لأوجبت الحال التي كانوا عليها من الهجرة، والجهاد، ونصرة الإسلام، وبذل المهرج والأموال، وقتل الآباء، والأبناء، والمناصحة في السنين، وقوة الإيمان واليقين: القطع بتعديلهم، والاعتقاد بنزاهتهم، وأنهم كافة أفضل من جميع الخالفين بعدهم والمعدلّين الذين يحيثون من بعدهم، ثم قال: هذا مذهب كافة العلماء، ومن يعتمد قوله، وروى بسنده إلى أبي زرعة الرازي قال: «إذا رأيت الرجل يتقصّ أحدا من أصحاب رسول الله ﷺ فاعلم أنه زنديق»، ذلك أن الرسول ﷺ حق، والقرآن حق، وما جاء به حق، وإنما أدى إلينا ذلك كله الصحابة، وهؤلاء يريدون أن يجرحوا شهودنا، ليطلوا الكتاب والسنة، وأجرح بهم أولى، وهم زنادقة^(١).

إنكار صحبة من ثبتت صحبته بنص القرآن:
٧- اتفق الفقهاء على تكفير من أنكر صحبة أبي بكر- رضي الله عنه - لرسول الله ﷺ^(٢).

(١) الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي ٤٦- ٤٩، وعلم الحديث ٦٤٤، الإصابة ١٧/١.
(٢) حاشية ابن عابدين ٣٧٧/١، شرح الزرقاني ٧٤/٨، نهاية المحتاج ٤١٩/٧، مطالب أولي النهى ٢٨٧/٦.

بيده لو أن أحدكم اتفق مثل أحد ذهباً ما أدرك مد أحدهم، ولا نصيفه^(١).

وقال ﷺ: «الله، الله في أصحابي لا تتخذوهم غرضا بعدي، فمن أحبهم فبحبي أحبهم، ومن أبغضهم فببغضي أبغضهم، ومن آذاهم فقد آذاني، ومن آذاني فقد آذى الله، ومن آذى الله فيوشك أن يأخذه»^(٢).

قال ابن الصلاح: ثم إن الأمة مجمعة على تعديل جميع الصحابة، ومن لا بأس الفتن منهم وكذلك، بإجماع العلماء الذين يعتد بهم في الإجماع، إحسانا للظن بهم، ونظر إلى ما عهد لهم من المآثر، وكان الله سبحانه وتعالى أتاح الإجماع على ذلك لكونهم نقلة الشريعة^(٣).

وجميع ما ذكرنا يقتضي القطع بتعديلهم، ولا يحتاجون مع تعديل الله ورسوله لهم إلى تعديل أحد من الناس، ونقل ابن حجر عن

(١) حديث: «لا تسبوا أصحابي فوالذي نفسي بيده...» أخرجه البخاري (الفتح ٦١/٧ - ط. السلفية) وسلم (١٩٦٧/٤ - ط. الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري، واللفظ لحسم.

(٢) حديث: «الله في أصحابي...» أخرجه الترمذي (٦٩٦/٥ - ط. الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري وقال: «هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه» وذكر هذا الحديث الذهبي من تكثير راويه عن أبي سعيد في الميزان (٥٦٤/٤ - ط. الحلبي).

(٣) التقيد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح للعراف (٣٠١).

بما بركها الله منه ، لأنه مكذب لنص القرآن .

أما بقية الصحابة فقد اختلفوا في تكفير من سبهم ، فقال الجمهور : لا يكفر بسب أحد الصحابة ، ولو عائشة بغير ما بركها الله منه ^(١) ويكفر بتكفير جميع الصحابة أو القول بأن الصحابة ارتدوا جميعا بعد رسول الله ﷺ ، أو أنهم فسقوا ؛ لأن ذلك تكذيب لما نص عليه القرآن في غير موضع من الرضا عنهم ، والثناء عليهم ، وأن مضمون هذه المقالة : أن نقلة الكتاب ، والسنة كفار ، أو فسقة ، وأن هذه الأمة التي هي خير أمة أخرجت ، وخيرها القرن الأول كان عامتهم كفارا ، أو فساقا ، ومضمون هذا : أن هذه الأمة شر الأمم ، وأن سابقتها هم أشراها ، وكفر من يقول هذا مما علم من الدين بالضرورة ^(٢) .

وجاء في فتاوى قاضيخان : يجب إكفار من كفر عثمان ، أو عليا ، أو طلحة ، أو عائشة ، وكذا من يسب الشيخين أو يلعنهما ^(٣) .

لما فيه من تكذيب قوله تعالى : ﴿ إذ يقول لصاحبه لا تحزن إن الله معنا ﴾ ^(١) واختلفوا في تكفير من أنكر صحة غيره من الخلفاء الراشدين ، كعمر ، وعثمان ، وعلي - رضي الله تعالى عنهم - فنص الشافعية : على أن من أنكر صحة سائر الصحابة غير أبي بكر لا يكفر بهذا الإنكار . وهو مفهوم مذهب المالكية ، وهو مقتضى قول الحنفية .

وقال الحنابلة : يكفر لتكذيبه النبي ﷺ ؛ ولأنه يعرفها العام ، والخاص ، وانعقد الإجماع على ذلك ، فإني صحة أحدهم ، أو كلهم مكذب للنبي ﷺ ^(٢) .

سب الصحابة :

٨ - من سب الصحابة ، أو واحدا منهم ، فإن نسب إليهم ما لا يقدح في عدالتهم ، أو في دينهم بأن يصف بعضهم ببخل ، أو جبن ، أو قلة علم ، أو عدم الزهد ، ونحو ذلك ، فلا يكفر باتفاق الفقهاء ، ولكنه يستحق التأديب .

أما إن رساهم بما يقدح في دينهم أو عدالتهم كفذفهم : فقد اتفق الفقهاء على تكفير من قذف الصديقة بنت الصديق : عائشة - رضي الله عنها - زوج النبي ﷺ ،

(١) نهاية المحتاج ٤١٩/٧ ، شرح الزرقاني ٧٤/٨ ، فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣١٩، ٣١٨/٦ .

(٢) مطالب أولي النهى ٢٨٢/٦ .

(٣) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣١٨/٦ - ٣١٩ ، مطالب أولي النهى ٢٨٧/٦ .

(١) سورة التوبة ٤٠/ .

(٢) أسنى المطالب ١١٨/٤ ، وحاشية اللسوقي ٣٠٣/٤ ، وكشاف القناع ١٧٢/٦ .

ففي تعريف الحنفية زيادة قيد ، إنهم
عندهم : موافقة أمر الشارع على وجه يندفع
به القضاء .

وفي المعاملات ترتب أثرها وهو ما شرعت
من أجله ، كحل الانتفاع في عقد البيع ،
والاستمتاع في عقد النكاح .

وتظهر ثمرة الخلاف بين التعريفين فيمن
صلى ظانا أنه متطهر ، ثم تبين أنه محدث ،
فتكون صلاته صحيحة عند الجمهور ؛ لأنه
وافق الأمر المتوجه عليه في الحال ، وأما
القضاء فوجوبه بأمر متجدد ، فلا يشتق منه
اسم الصحة وتكون هذه الصلاة غير
صحيحة عند الحنفية لعدم اندفاع القضاء .
وجه قولهم إن الصحة لا تتحقق إلا
بتحقيق المقصود الدنيوي من التكليف وهو
في العبادات تفريغ الذمة ، وفي المعاملات
تحقيق الأغراض المترتبة على العقود ،
والفسوخ ، كملك الرقبة في البيع ، وملك
المتعة في النكاح ، وملك المنفعة في الإجارة ،
والبينونة في الطلاق .

وما لم يوصل إلى المقاصد الدنيوية يسمى
بطلانا وفسادا .
وعند الفقهاء : الصحيح في العبادات
والمعاملات ما اجتمع أركانه وشرائطه حتى
يكون معتبرا في حق الحكم ^(١) .

صِحَّة

التعريف :

١ - الصِّحَّة في اللغة : والصُّحُّ والصُّحاح
ضد السُّقم ، وهي أيضا : ذهاب المرض .
والصحة في البدن : حالة طبيعية تجري
أفعاله معها على المجرى الطبيعي ، وقد
استعيرت الصحة للمعاني ف قيل : صحت
الصلاة إذا أسقطت القضاء ، وصح العقد
إذا ترتب عليه أثره ، وصح القول إذا طابق
الواقع ، والصحيح الحق : وهو خلاف
الباطل ^(١) .

وفي الاصطلاح : الصحة عند الأصوليين
من أقسام الحكم الوضعي (ر: مصطلح
حكم ف ٤) .

واختلف الأصوليون في تعريف الصحة .
فذهب الجمهور إلى أن الصحة عبارة عما
وافق الشرع وجب القضاء أو لم يجب ،
ويشمل عندهم العبادات والعقود .

وذهب الحنفية : إلى أن الصحة في
العبادات : اندفاع وجوب القضاء .

(١) السكني ٩٤/١ - ٩٥ ، مسلم الثبوت (مع المستصفي) =

(١) المصباح للثير والصالح ولسان العرب مادة (صحح) .

بأصله أو بوصفه أو بهما . (ر : مصطلح بطلان ف ١) .

ج - الأداء :

٤ - الأداء لغة : الإيصال .

واصطلاحا : فعل بعض - وقيل كل - مادخل وقته قبل خروجه ، واجبا كان أو مندوبا .

د - القضاء :

٥ - القضاء لغة : الأداء .

واصطلاحا : مافعل بعد خروج وقت أدائه استدراكا لما سبق لفعله مقتض (ر : مصطلح أداء ف ١)

والصلة بين كل من الأداء والقضاء وبين الصحة ، أنها يأتيان وصفا للصحة . مايتعلق بالصحة من أحكام :

٦ - أهلية الإنسان لأداء التكليف الشرعية تتعلق بقدرتين : قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل ، وقدرة العمل به وهي بالبدن .

ولقد اعتبر المرض من عوارض الأهلية ؛ لأن له أثرا في نقص التكليف وعدم تمامه ؛ لأن المريض يترخص برخص كثيرة شرعت للتخفيف عنه ، كما يكون المرض في بعض الأحوال سببا للمحجر على المريض مرض الموت .

(ر : أهلية ف ٩ وف ١٣) .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الإجزاء :

٢ - الإجزاء لغة الكفاية والإغناء .

واصطلاحا : موافقة أمر الشارع بأن يكون الفعل مستجمعا مايتوقف عليه من الشروط عند الجمهور ، وزاد الحنفية أن يندفع بفعله القضاء ، فالصحة والإجزاء مترادفان في الاستعمال ، إلا أن الإجزاء أثر من آثار الصحة ^(١) .

وللتفصيل انظر مصطلح (إجزاء ف ٢، ١)

ب - البطلان :

٣ - البطلان لغة الضياع والخسران .

واصطلاحا : يختلف تعريف البطلان تبعا للعبادات والمعاملات . فالبطلان في العبادات عدم اعتبار العبادة حتى كأنها لم تكن ، كما لو صل من غير وضوء . والبطلان في المعاملات عند الحنفية أن تقع المعاملة على وجه غير مشروع بأصله ولا بوصفه .

وعند الجمهور : البطلان هو الفساد بمعنى أن تقع المعاملة على وجه غير مشروع

= ١٢٠/١ - ١٢١ ، تيسير التحرير ٢/ ٢٣٤ - ٢٣٥ ، جمع الجوامع بحاشية العطار ١/ ١٤٢ - ١٤٣ ، الطوبيع على التوضيح ٢/ ١٢٢ - ١٢٣ ، التبريد ١٣٢ .
(١) تيسير التحرير ٢/ ٢٣٥ .

(٥) لا تشترط صحة البدن في إقامة حد الرجم ، أو القصاص ؛ لأن نفسه مستوفاة فلا فرق بين الصحيح وبين المريض .

أما الجلد فإن كان المريض مما يرجى برؤه فالجمهور على تأخير إقامة الحد ، والحنابلة على عدم التأخير . أما إن كان مما لا يرجى برؤه ، أو كان الجاني ضعيف الحلقة لا يمتثل السياط ، فيقام عليه الحد في الحال إذ لا غاية تنتظر ، ويشترط أن يضرب ضرباً يؤمن معه التلف . (ر : حديد ف ١٤) .

(٦) لا يجوز للصحيح أن يترخص برخص المريض ، لأنها رخصة ثبتت تخفيفاً عن المريض لعذر المرض فتقتصر عليه . (ر : رخصة ف ١٥ ، ١٦) .
صحة الحديث :

(٧) عرف المحدثون الحديث الصحيح بأنه : ما اتصل سنده بنقل الثقة (وهو العدل الضابط عن مثله) من غير شذوذ ولا علة . فيشترطون في صحة الحديث خمسة شروط : الأول : اتصال السند ، فخرج الحديث المنقطع ، والمعضل ، والمعلق ، والمُدلس ، والمرسل .

الثاني : عدالة الرواة . فخرج به رواية مجهول الحال ، أو العين أو المعروف بالضعف .

فإذا كان الإنسان صحيح البدن توجه إليه التكليف كاملاً لتحقيق قدرته عليه ، وقد ذكر الفقهاء جملة من الأحكام يشترط فيها صحة البدن منها :

(١) يشترط في إمام الصلاة إذا كان يؤم الأصحاء أن يكون سالماً من الأعذار ، كسلس البول ، وانفلات الريح ، والجرح السائل ، والرعاف .

(ر : إمامة الصلاة ف ١٠)

(٢) ويشترط لجوب الجهاد السلامة من الضرر ، فلا يجب الجهاد على العاجز غير المستطيع لأن العجز ينفي الوجوب ، والمستطيع : هو الصحيح في بدنه من المرض . (ر : جهاد ف ٢١)

(٣) واتفق الفقهاء على أنه يشترط فيمن يتولى الإمامة الكبرى أن يكون سليم الخواس والأعضاء مما يمنع استيفاء الحركة للنهوض بمهام الإمامة .

(الإمامة الكبرى ف ١٠)

(٤) ومن شروط وجوب الحج : الاستطاعة ، ومنها صحة البدن ، وسلامته من الأمراض والعاهات التي تعوق عن الحج . (ر : حج ف ١٩) .

الحديث المرسل ، الذي يقول فيه التابعي :

قال رسول الله ﷺ كذا أو فعل كذا .

وردّ المحدثون المرسل للمجهل بحال
المحذوف ؛ لانه يَحْتَمِلُ أن يكون صحابيا ،
أو تابعا ، ولا حجة في المجهول ^(١) .

صَحِيح

انظر : صحة

صَدَاق

انظر : مهر

الثالث : ضبط الرواة . وخرج به المغفل
كثير الخطأ .

الرابع : السلامة من الشذوذ ، وخرج به
الحديث الشاذ .

الخامس : السلامة من العلة القاذحة ،
وخرج به الحديث المعلّل .

وخالف في هذا الفقهاء والأصوليون ؛
فمدار الحديث الصحيح عندهم على عدالة
الرواة . والعدالة عندهم : هي المشتربة في
قبول الشهادة على ما هو مقرر في الفقه . كما
كان لهم نظر في اشتراط السلامة من الشذوذ
والعلة ، فإن كثيرا من العلل التي يعلل بها
المحدثون الحديث ، لا تجرى على أصول
الفقهاء .

من ذلك : أنه إذا أثبت الراوي عن شيخه
شيئا فنفاه من هو أحفظ ، أو أكثر عددا ، أو
أكثر ملازمة منه . فإن الأصوليين يقدمون
رواية المثبت على النافي ويقبلون الحديث .

أما المحدثون فيسمونه شاذا ؛ لأن الشذوذ
عندهم : ما يخالف فيه الراوي في روايته من
هو أرجح منه عند تعذر الجمع بين
الروایتين .

ومن ذلك : أن بعض الفقهاء قبل

(١) تدريب السروي ص ٢٢، ٢٣، الاقتراح في بيان
الاصطلاح ص ١٥٢-١٥٥ ، للسبب في
١/١٥٥-١٦٨ ، ١٦٩ ، تيسير التحرير ٣/٣٩ وما
بعدها وص ١٠٢ ، شرح ألفية العراقي (التبصرة والتذكرة)
١٢/١-١٤ .

الأحكام المتعلقة بالصدقة :

الترغيب في الصدقة :

٤ - رغبت الشريعة في الصدقة بين المسلمين ، وعبرت عنها في الغالب بالأخوة في الله ^(١) .

قال تعالى : ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ أو صديقكم ﴾ ^(٢) .

وجاء في الأثر : « المرء كثير بأخيه » ^(٣) .

الأكل في بيت الصديق :

٥ - صرح الشافعية : أن للصديق الأكل في بيت صديقه ويستأنه ، ونحوهما في حال غيبته ، إذا علم من حاله أنه لا يكره ذلك منه ^(٤) .

وقال الزمخشري : يحكى عن الحسن البصري : أنه دخل داره فإذا فيها حلقة من أصدقائه ، وقد استلوا سلالا من تحت سريه فيها أطياب الأطعمة ، وهم مكبّون عليها

(١) تفسير للماوردي في تفسير الآية ٦١ من سورة النور، وتفسير القاسمي عند تفسير الآية نفسها .

(٢) سورة النور / ٦١ .

(٣) حديث : « المرء كثير بأخيه » أخرجه ابن عدي في الكامل (١٠٩٩/٣) - ط الفكر ، وإتهم أحد رواته بالوضع .
(٤) روضة الطالبين ٣٣٨/٧ .

صَدَاقَة

التعريف :

١ - الصدقة في اللغة : مشتقة من الصدق في الود والنصح ، يقال : صادقته مصادقة وصداقا ، والاسم الصَّدَاقَة أي : خالته ^(١) .

وفي الاصطلاح : اتفاق الضمائر على المودة ، فإذا أضمر كل واحد من الرجلين مودة صاحبه فصار باطنه فيها كظاهره سميا صديقين ^(٢) .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الصحبة :

٢ - الصحبة هي في اللغة : العشرة الطويلة .

ب - الرفقة :

٣ - الرفقة هي : الصحبة في السفر خاصة ^(٣) .

(١) لسان العرب ، تفسير الماوردي في تفسير آية ٦١ من سورة النور في قوله تعالى : ﴿ أو صديقكم ﴾ ، الفروق اللغوية لأبي هلال .

(٢) الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري .

(٣) لسان العرب .

تفسير قوله تعالى : ﴿ أَوْ صَدِيقَكُمْ ﴾ ^(١) أنه إذا دل ظاهر الحال على ، رضا المالك قام ذلك مقام الإذن الصريح ^(٢).

شهادة الصديق لصديقه :

٦ - تقبل شهادة الصديق لصديقه في قول عامة العلماء . إلا أن الحنفية والمالكية قالوا : يشترط لقبول شهادة الصديق لصديقه : ألا تكون الصداقة بينهما متناهية ، بحيث يتصرف كل منهما في مال الآخر ، وأن يبرز في العدالة ، وزاد المالكية : اشتراط ألا يكون في عياله ، يأكل معهم ويسكن عندهم كأنه من أفرادهم ^(٣).

(ر : مصطلح شهادة) .

يأكلون منها ، فتهللت أسارير وجهه سرورا ، وضحك يقول : هكذا وجدناهم ، يريد أكابر الصحابة ومن لقيهم من البدرين وقال الماوردي : في جواز ذلك قولان للعلماء : ^(١).

أحدهما : أن الصديق يأكل من منزل صديقه في الوليمة بلا دعوة دون غيرها .

والثاني : أنه يأكل في الوليمة ، وغيرها ، إذا كان الطعام حاضرا غير محرز ، ثم اختلفوا في نسخ ماتقدم بعد ثبوت حكمه على قولين .

أحدهما : أنه على ثبوته لم ينسخ شيء منه ، وبه قال قتادة .

والقول الثاني : أنه منسوخ ^(٢) بقوله تعالى : ﴿ لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بِيُوتِكُمْ ﴾ ^(٣) الآية ، وقول النبي ﷺ : «لَا يَجْلُ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» ^(٤) وجاء في

(١) تفسير الماوردي في تفسير الآية ٦١ من سورة النور، تفسير القاسمي ، تفسير الحازن .

(٢) تفسير الماوردي في آية : ﴿ ليس على الأعمى حرج ﴾ .. الخ من سورة النور / ٦١ .

(٣) سورة النور / ٢٧ .

(٤) حديث : «لَا يَجْلُ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» أخرجه الدارقطني (٢٦/٣ - ذ . دار المحاسن) من حديث أنس بن مالك ، وفي إسناده جهالة ، لكن أورد له ابن حجر شواهد تقويه في التلخيص (٤٥/٣ - ٤٦ ط . شركة الطباعة الفنية) .

(١) سورة النور / ٦١ .

(٢) تفسير القاسمي المسمى بحاشن التأويل في تفسير ﴿أو صديقكم﴾ الآية ٦١ من سورة النور .

(٣) ابن عابدين ٣٧٦/٤ ، المحض ١٩٤/٩ ، حاشية الدسوقي ١٦٩/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٤/٨ ، الفلوي ٣٢٢/٤ .

كالزكاة . لكن الصدقة في الأصل تقال : للمتطوع به ، والزكاة تقال : للواجب ^(١) .

والغالب عند الفقهاء : استعمال هذه الكلمة في صدقة التطوع خاصة .

يقول الشريفي : صدقة التطوع هي المرادة عند الإطلاق غالبا ^(٢) . ويفهم هذا من كلام سائر الفقهاء أيضا ، يقول الخطاب : الهبة ان تمحضت لثواب الآخرة فهي الصدقة ^(٣) ، ومثله ما قاله البعلي الحنبلي في المطلع على أبواب المقنع ^(٤) .

وفي وجه تسميتها صدقة يقول القليوبي : سميت بذلك لإشعارها بصديق نية باذنها ، ^(٥) وهذا المعنى الأخير أي صدقة التطوع هو المقصود في هذا البحث عند الإطلاق .

٢ - وقد تطلق الصدقة على الوقف ، ومن ذلك ما رواه البخاري عن ابن عمر - رضي الله عنهما - : من حديث طويل : أن عمر تصدق ببال له على عهد رسول الله ﷺ ، وكان يقال له : ثمغ . . . فقال النبي ﷺ : وتصدق بأصله ، لا يباع ولا يوهب ، ولا

صَدَقَة

التعريف :

١ - الصدقة بفتح الدال لغة : ما يعطى على وجه التقرب إلى الله تعالى لاعلى وجه المكرومة . ^(١) ويشمل هذا المعنى الزكاة وصدقة التطوع .

وفي الاصطلاح : تمليك في الحياة بغير عوض على وجه القرية إلى الله تعالى ، وهي تستعمل بالمعنى اللغوي الشامل ، فيقال للزكاة : صدقة ، كما ورد في القرآن الكريم : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ . . . ﴾ ^(٢) الآية .

ويقال للمتطوع : صدقة كما ورد في كلام الفقهاء وتحل لغني ، أي صدقة التطوع ^(٣) .

يقول الراغب الأصفهاني : الصدقة : ما يخرج به الإنسان من ماله على وجه القرية

(١) المقدرات للأصفهاني، وتاج العروس مادة (صدق)، وهذا معنى

(٢) مقيل: إنها ما أعطيت في ذات الله، كما ورد في لسان

(٣) العرب وتاج العروس، وتن اللغة - مادة (صدق) .

(٢) سورة التوبة الآية (٦٠) .

(٣) معنى المحتاج ١٢٠/٣، وللغني لابن قدامة ٦٤٩/٥ .

وعلى هذا فكل من الصدقة والعارية تبرع لكن الصدقة تمليك عين ، والعارية إباحة أو تمليك منفعة ، على خلاف وتفصيل عند الفقهاء ، والصدقة يتمتع الرجوع فيها . كما سيأتى . والعارية لا بد فيها من رد العين لما لكها بعد استيفاء منافعتها ، كما هو مفصل فى مصطلح : (إعارة) ^(١) .

حكمة مشروعية الصدقة وفضلها :
٦ - إن أداء الصدقة من باب إعانة الضعيف ، وإغاثة اللهيء ، وإقدار العاجز ، وتقويته على أداء ما افترض الله عليه من التوحيد والعبادات .

والصدقة شكر لله تعالى على نعمه ، وهي دليل لصحة إيمان مؤديها وتصديقه ، ولهذا سميت صدقة ^(٢) .

وقد ورد فى فضل الصدقة أحاديث منها :
١ - مرواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال : « سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله . . . » فذكر منهم : « ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شاله ماتتفق يمينه » ^(٣) .

= ١١٥/٥ ، واللغى لابن قدامة ٢٢٠/٥ .
(١) الموسوعة الفقهية ج ١٨١/٥ .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢ ، فتح القدير ١٥٣/٢ ، وشرح الترمذى لابن العربى ٩٠/٣ ، الفروع لابن مفلح ٢٨٨/٢ .
(٣) حديث : وسبعة يظلهم الله فى ظله . . . =

يورث ، ولكن ينفق ثمره ^(٤) .
٣ - وقد تطلق الصدقة : على كل نوع من المعروف ، ومن ذلك قول النبي ﷺ : « كل معروف صدقة » ^(٥) .

الألفاظ ذات الصلة :
أ - الهبة ، الهدية ، العطية :
٤ - الهبة ، الهدية ، والعطية ، كل منها تمليك بلا عوض ، إلا أنه إذا كان هذا التمليك لثواب الآخرة فصدقة ، وإذا كان للمواصلة والوداد فهبة ، وإن قصد به الإكرام فهدية . فكل واحد من هذه الألفاظ قسم للآخر . والعطية شاملة للجميع ^(٦) .

ب - العارية :
٥ - العارية : إباحة أو تمليك منفعة عين مع بقاء العين لصاحبها بشروط مخصوصة ^(٧) .

(١) حديث ابن عمر : « تصدق بأصله ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث » .
أخرجه البخارى : (الفتح ٣٩٢/٥ - ط . السلفية) .
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٩١/٧ وحديث : « كل معروف صدقة » .
أخرجه البخارى : (الفتح ٤٤٧/١٠ - ط . السلفية) من حديث جابر بن عبد الله .
وأخرجه مسلم ٦٩٧/٢ - ط . الحلبي) من حديث حذيفة .
(٣) البدائع ١١٦/٦ ، وحاشية العلوي ٢٣٣/٢ ، ونهى الإبداعات ٥١٨/٢ ، والفتاوى ١١٠/٣ ، ١١١ ، واللغى لابن قدامة ٦٤٩/٥ ، والمطلع على أبواب الفتح ص ٢٩١ .
(٤) ابن عابدين ٥٠٢/٤ ، والشرح الصغير للذخير ٥٧٠/٣ ، والزرقاني ١٢٦/٦ ، شرح النجاشي وحواشيه =

الحكم التكليفي :

٨ - الصدقة مستونة ، ورد التنب إليها في كثير من آيات القرآن الكريم ، وكثير من الأحاديث النبوية الشريفة .

أما من القرآن الكريم فقولته تعالى : ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة ، والله يقبض ويبسط وإليه ترجعون ﴾ ^(١) .

يقول ابن العربي : جاء هذا الكلام في معرض التنب والتحريض على إنفاق المال في ذات الله تعالى على الفقراء والمحتاجين ، وفي سبيل الله بنصرة الدين ^(٢) . وقوله تعالى : ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأقرضوا الله قرضاً حسناً وما تقدموا لأنفسكم من خير نجمله عند الله هو خيراً وأعظم أجراً ﴾ ^(٣) .

وأما من الأحاديث فقد روي من حديث عبد الله بن مسعود ، أن أبا الدحداح لما جاء إلى النبي ﷺ ، وقال : يا نبي الله ، ألا أرى ربنا يستقرض مما أعطانا لأنفسنا ، ولي أرضان : أرض بالعالية وأرض بالسافلة ، وقد جعلت خيرهما صدقة . فقال النبي ﷺ : « كم عتق ^(٤) مذلل لأبي الدحداح في

٢ - مارواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال رسول ﷺ : « ما تصدق أحد بصدقة من طيب ولا يقبل الله إلا الطيب ، إلا أخذها الرحمن بيمينه ، وإن كانت تمرة تربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل كما يربي أحدكم قلوه أو فضيله » ^(١) .

أنقسام الصدقة :

٧ - الصدقة أنواع :

أ - صدقة مفروضة من جهة الشرع على الأموال ، وهي زكاة المال ، وتنظر أحكامها في مصطلح : (زكاة) .

ب - صدقة على الأبدان ، وتنظر أحكامها في مصطلح : (زكاة الفطر) .

ج - صدقة يفرضها الشخص على نفسه ، وهي الصدقة الواجبة بالنذر ، وتنظر أحكامها في (نذر) .

د - الصدقات المفروضة حقاً لله تعالى ، كالفدية ، والكفارة ، وتنظر أحكامها في مصطلح : (فدية وكفارة) .

هـ - صدقة التطوع ، ونبين أحكامها فيما يلي :

= أخرجه البخاري (الفتح ١٤٣/٢ - ط السلفية) .

(١) حديث : « ما تصدق أحد بصدقة من طيب ... »

أخرجه الترمذي (٤٠/٣ - ط الحلبي) وأصله في البخاري

(الفتح ٢٧٨/٣ - ط السلفية) وسلم (٧٠٢/٢ - ط

الحلبي) .

(١) سورة البقرة الآية (٢٤٥) .

(٢) أحكام القرآن ١/٣٣٠ .

(٣) سورة المزمل الآية (٢٠) .

(٤) لمحقق بالفتح النخلة ، وبالكسر المرجون بها فيه من

الشيوخ .

- ويخرجها من ماله .
(٢) - المتصدق عليه . وهو من يأخذ الصدقة من الغير .
(٣) - المتصدق به : وهو المال الذي يتطوع بالتصدق به .
(٤) - النية .

وتفصيل ذلك فيما يلي :

أولاً : المتصدق :

- ١٠ - صدقة التطوع : تبرع ، فيشترط فيها :
أ - أن يكون المتصدق من أهل التبرع ، أي : عاقلاً بالغاً رشيداً ، ذا ولاية في التصرف .

وعلى ذلك فلا تصح صدقة التطوع من الصغير ، والمجنون ، والمحجور عليه بسفه أو دين أو غيرهما من أسباب الحجر ، أما الصغير غير المميز^(١) فإنه ليس من أهل التصرف أصلاً ، كما صرح به الفقهاء والأصوليون^(٢)

الجنة^(١) ومنها قوله ﷺ : «أيما مؤمن أطعم مؤمناً على جوع أطعمه الله يوم القيامة من ثمار الجنة ، وأيما مؤمن سقى مؤمناً على ظمأ سقاه الله يوم القيامة من الرحيق المختوم ، وأيما مؤمن كسا مؤمناً على عري ، كساه الله من خضر الجنة»^(٢) .

قال النووي : الصدقة مستحبة ، وفي شهر رمضان أكد ، وكذا عند الأمور المهمة ، وعند الكسوف ، وعند المرض ، والسفر ، وبمكة ، والمدينة ، وفي الغزو والحج ، والأوقات الفاضلة ، كمشر ذي الحجة ، وأيام العيد ، ومثل ذلك ما قاله البهوتي وغيره من الفقهاء^(٣) .

ما يتعلق بالصدقة من أحكام :

- ٩ - الكلام عن الصدقة يستوجب التطرق للأمور التالية :
- (١) - المتصدق : وهو ، من يدفع الصدقة

(١) حديث عبد الله بن مسعود : في قصة أبي الدحلاح . أخرجه القرطبي بإسناده في «الجامع لأحكام القرآن» ٢٣٧/٣ - ٢٣٨ - ط . دار الكتب المصرية .

(٢) حديث : «أيما مؤمن أطعم مؤمناً على جوع ...» أخرجه الترمذي (٢٣٣/٤ - ط الحلي) من حديث أبي سعيد الخدري ، وقال : «هذا حديث غريب» ، وقد روي هذا عن عطية ، عن أبي سعيد مرفوعاً ، وهو أصح عندنا وأشبه .

(٣) روضة الطالبين ٢/٢٤١ ، المجموع ٦/٢٣٧ ، والمبسوط للرمزي ١٢/٩٢ ، والمسنن لابن قدامة ٣/٨٢ ، وكشاف القناع ٢/٢٩٥ ، ط . بيروت .

(١) الصبي المميز عند الفقهاء : هو الذي يفرق بين الخير والشر ، ويدرك نتائج تصرفه ، وقد حده الفقهاء حسب الأغلبية أن يكون عمره سبع سنين فما فوق ، والصبي غير المميز : هو من لا يدرك نتائج تصرفه ، فلم يبلغ السابعة من عمره .

(٢) ابن عابدين ٥/٤٢١ ، جواهر الإكليل ١/٢٢٢ ، مجلة الأحكام العدلية ٣ (٩٤٣) .

(٣) مجلة الأحكام العدلية : ٣ (٩٦٦ ، ٩٥٧) ، والمشور للزركشي ٢/٣٠١ ، والتوضيح والتلويع ٣/١٥٩ ، والفواكه الدواني ٢/٢١٦ .

أموال من تحت ولايتهم^(١).

ب - أن يكون مالكا للمال المتصدق به ، أو وكيله عنه ، فلا تصح الصدقة من مال الغير بلا وكالة . ومن فعل ذلك يضمن ما تصدق به ؛ لأنه ضيع مال الغير على صاحبه بغير إذنه ، يقول التمرناشي : شرائط صحة الهبة في السواهب : العقل ، والبلوغ ، والمملك^(٢) . ثم قال : والصدقة كالهبة بجماع التبرع^(٣).

ولأن الصدقة من القربات فتشترط فيها النية ، وهي متغية فيما إذا تصدق من مال الغير دون إذنه .

صدقة المرأة من مال زوجها :

١١ - اتفق الفقهاء على أنه يجوز للمرأة أن تصدق من بيت زوجها للسائل وغيره بما أذن فيه الزوج صريحا . كما يجوز التصدق من مال الزوج بما لم يأذن فيه ، ولم ينه عنه إذا كان يسيرا عند جمهور الفقهاء : (الخفية والمالكية والشافعية وهو الراجح عند الحنابلة)^(٤).

ويستدل الفقهاء على الجواز بما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت : قال رسول

وأما الصغير المميز : فإن الصدقة منه تعتبر من التصرفات الضارة ضررا محضا ، وقد ذهب الفقهاء إلى أن التصرفات الضارة ضررا دنيويا ، والتي يترتب عليها خروج شيء من ملكه من غير مقابل ، كالهبة ، والصدقة ، والوقف ، وسائر التبرعات لا تصح ، بل تقع باطلة ، حتى لو أذن الولي أو الوصي ، لأن إجازتهما في التصرفات الضارة لاغية ، وقد استثنى المالكية ، والحنابلة ، وصية الصبي المميز الذي يعقل الوصية^(٥).

وأما المحجور عليهم للفسه ، أو الإفلاس ، أو غيرهما فهم ممنوعون من التصرف فلا تصح منهم الصدقة^(٦) وهذا في الجملة ، وللتفصيل ينظر مصطلح : (حجر).

وكما لا تصح صدقة التطوع من الصبي ، والمجنون ، والمحجور عليه ، لا تصح الصدقة من أموالهم من قبل أوليائهم نيابة عنهم ، لأنهم لا يملكون التبرع من

(١) ابن عابدين ١١٠/٥، ٥٠٨/٤، ومجلة الأحكام العدلية ٩٦٧/٢، والتوضيح مع التلويح ١٥٩/٣، وللشور للزركشي ٣٠١/٢، والفتاى لابن قدامة ٦٦٣/٥، وجواهر الإكليل ٩٨، ٩٧/٢ وشرح منتهى الإبداعات ٥٢٩/٢ والحاشي ١١٧/٨.

(٢) ابن عابدين ٨٩/٥ - ٩٢، ومجلة الأحكام العدلية ٩٩٨ (٩٩٨) والفتاى لابن قدامة ٦٦٣/٥، ٥٢٠/٤، وجواهر الإكليل ٩٨، ٩٧/٢.

(١) التوضيح والتلويح ١٥٩/٣، ١٦٠.

(٢) الدر المختار بهاش ابن عابدين ٥٠٨/٤.

(٣) نفس المرجع ٥٢٢/٤، وانظر الحاشي ٥١٦/٤.

(٤) الهداية مع فتح القدير ٣٤١/٧، شرح الترمذي لابن العربي ١٧٧/٣، ١٧٨، شرح النووي على صحيح مسلم ١١٢/٧، والفتاى ٥١٦/٤.

مسلم : الإِذْن ضربان : أحدهما : الإِذْن الصريح في النفقة والصدقة ، والثاني : الإِذْن المفهوم من اطراد العرف والعادة ، كإعطاء السائل كسرة ونحوها مما جرت العادة به ، واطرد العرف فيه ، وعلم بالعرف رضا الزوج والمالك به ، فإِذْنه في ذلك حاصل وإن لم يتكلم ^(١).

ومثله ما حره ابن العربي حيث قال : ويحتمل عندي أن يكون معمولا على العادة . وأنها إذا علمت منه ، أنه لا يكره العطاء والصدقة فعلت من ذلك ما لم يحجب ، وعلى ذلك عادة الناس ، وهذا معنى قوله ﷺ : «غير مفلسة» ^(٢)

ويقول ابن قدامة : الإِذْن العرفي يقوم مقام الإِذْن الحقيقي ، فصار كأنه قال لها : افعلي هذا ^(٣)

وفي الرواية الثانية عند الحنابلة : لا يجوز للمرأة التصديق من مال زوجها ولو كان يسيرا ، لما روى أبو أسامة الباهلي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «لا تنفق امرأة شيئا من بيت زوجها إلا بإِذْن زوجها ، قيل : يا رسول الله : ولا الطعام ؟ قال : ذاك

الله ﷻ : «إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفلسة ، كان لها أجرها وله مثله بما اكتسب ، ولها بما أنفقت ، وللخازن مثل ذلك ، من غير أن يتقص من أجورهم شيئا» ^(١) ولم يذكر إِذْنَا .

وعن أسماء - رضي الله عنها - أنها جاءت النبي ﷺ فقالت : يائني الله ، ليس لي شيء إلا ما أدخل عليّ الزبير فهل عليّ جناح أن أَرْضِخ ^(٢) مما يدخل عليّ ؟ فقال : «ارضخي ما استطعت ، ولا توعى فيوعى الله عليك» ^(٣).

ولأن الشيء اليسير غير ممنوع عنه في العادة كما علله المرغيناني والنووي وابن العربي ^(٤).

قال في الهداية : يجوز للمرأة أن تصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير ، كالرغيف ونحوه ، لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة ^(٥) ومثله ما ذكره الحصكفي ^(٦).

ويقول النووي في شرحه لصحيح

(١) حديث : «إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها ...» أخرجه مسلم (٧١٠/٢) - ط. الحلبي .

(٢) الرَضِخ العطية القليلة ، يقال : (رضخت له رضا) أعطيته ليس بالكثير (المصباح اللّيزر والمطلع على أبواب الفتن ص ٢١٦ .

(٣) حديث أسماء : ارضخي ما استطعت .

أخرجه مسلم (٧١٤/٢) - ط. الحلبي .

(٤) نفس المراجع .

(٥) الهداية مع فتح القدير ٣٤١/٧ .

(٦) الدر المختار بحاشي ابن عابدين ١٠٣/٥ .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١١٢/٧ .

(٢) شرح الترمذي لابن العربي ١٧٧/٣ ، ١٧٨ .

(٣) المغني لابن قدامة ٥١٦/٤ .

أفضل أموالنا»^(١).

أكثر من الآخر ، كما حققه النووي^(٢).

قال ابن قدامة : والأول - أي الجواز بالشئ اليسير - أصح ، لأن الأحاديث فيها خاصة صحيحة ، والخاص يقدم على العام^(٣).

أما إذا منعها من الصدقة من ماله ، ولم يكن العرف جاريا بذلك ، أو اضطرب العرف ، أو شكت في رضاه ، أو كان شخصا يشع بذلك ، لم يجوز للمرأة وغيرها التصدق من ماله إلا بصريح إذنه ، كما حققه النووي وغيره^(٤).

١٢ - وما ذكر من حكم تصدق المرأة من مال زوجها يطبق على تصدق الخازن من مال المالك ، فقد ورد في حديث الترمذي : «وللخازن مثل ذلك» أي : من الأجر^(٥) ، أي : أنها سواء في المثوبة ، كل واحد منهما له أجر كامل ، كما قال ابن العربي ، أو معناه المشاركة في الأجر مطلقا ، لأن المشارك في الطاعة مشارك في الأجر ، وإن كان أحدهما

تصلق الزوجة من مالها بأكثر من الثلث : ١٣ - ذهب جمهور الفقهاء : (الحنفية والشافعية وهو الراجح عند الحنابلة) إلى أن المرأة البالغة الرشيدة لها حق التصرف في مالها ، بالتبرع ، أو المعاوضة ، سواء أكانت متزوجة ، أم غير متزوجة . وعلى ذلك فالزوجة لاحتياج إلى إذن زوجها في التصدق من مالها ولو كان بأكثر من الثلث^(٦)

والدليل على ذلك ما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال للنساء : «تصدقن ولو من حليكن ، فتصدقن من حليكن»^(٧) ولم يسأل ولم يستفصل ، فلو كان لا ينفذ تصرفهن بغير إذن أزواجهن لما أمرهن النبي ﷺ بالصدقة ، ولا محالة أنه كان فيهن من لها زوج ومن لا زوج لها ، كما حرره السبكي^(٨).

ولأن المرأة من أهل التصرف ، ولا حق لزوجها في مالها ، فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه ، كما علله ابن قدامة^(٩).

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١١٢/٧ ، شرح الترمذي لابن العربي ١٧٨/٧ .

(٢) الاختيار ٩١/٣ ، والمجموع (التكملة للسبكي) ٢٧٢/١٣ ، والمغني لابن قدامة ٥١٣/٤ .

(٣) حديث : «تصدقن ولو من حليكن» . أخرجه البخاري (الفتح ٣٢٨/٣ - ط السلفية) وسلم (٦٩٥/٢ - ط. الحلبي) .

(٤) تكملة للمجموع للسبكي ٢٧٢/١٣ ، ٢٧٣ .

(٥) للمغني لابن قدامة ٥١٤/٤ .

(١) حديث : «لا تنفق المرأة شيئا من بيتها» . أخرجه الترمذي (٤٨/٣ - ٤٩ ط. الحلبي) وقال : «حديث حسن» .

(٢) نفس للمراجع .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١١٢/٧ ، وابن عابدين ١٠٣/٥ ، والمغني لابن قدامة ٥١٦/٤ .

(٤) شرح الترمذي لابن العربي ١٧٧/٣ .

وعمل الحجر عليها في تبرعها بزائد عن الثلث من مالها إذا كان التبرع لغير زوجها . وأما له فلهما أن تب جميع مالها له ، ولا اعتراض عليها في ذلك لأحد^(١) .

هذا ، واتفق الفقهاء على أن المريض مرض الموت ليس له أن يتصدق من ماله بأكثر من الثلث (ر : مرض الموت) .

ثانيا : المتصدق عليه :

١٤ - لا يشترط في المتصدق عليه ما يشترط في المتصدق ، من العقل ، والبلوغ ، والرشد ، وأهلية التبرع ، فيصح التصديق على الصغير ، والمجنون ، والمحجور عليه بسفه ، أو إفلاس أو غيرها ، لأن الصدقة عليهم نفع محض لهم ، فلا تحتاج إلى إذن الأولياء^(٢) .

وحيث إن الصدقة تمليك بلا عوض لشواب الآخرة ، فهناك أشخاص لا تصح عليهم الصدقة ، وأخرى تصح عليهم ، وقد فصل الفقهاء هذا الموضوع كالتالي :

أ - الصدقة على النبي ﷺ :

١٥ - يرى جمهور الفقهاء من المالكية ، وهو

= الزرقاني ٣٠٦/٥ ، وجواهر الإكليل ١٠٢/٢ ، والمغني لابن قدامة ٥١٣/٤ ، ٥١٤ .

(١) النسوي على الشرح الكبير ٣٠٨/٣ .

(٢) التوضيح مع التلويح ١٥٩/٣ ، وابن عابدين ٩١/٥ ، ١١٠ ، ومجلة الأحكام العدلية ٩٦٧) والمغني لابن قدامة ٦٦٠/٥ .

وقال المالكية : وهو رواية عند الحنابلة : يحجر على الزوجة الحرة الرشيدة لزوجها البالغ الرشيد في تبرع زاد على الثلث ، وذلك لما ورد أن امرأة كعب بن مالك ، أتت النبي ﷺ بحلي لها ، فقال لها النبي ﷺ : « لا يجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها » ، فهل استأذنت كعبا ؟ فقالت : نعم ، فبعث النبي ﷺ إلى كعب ، فقال : هل أذنت لها أن تتصدق بحليها ؟ قال : نعم . فقبله رسول الله ﷺ^(١) . ولأن المقصود من مالها التجميل به لزوجها ، والمال مقصود في زواجها ، حيث قال النبي ﷺ : « تنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها »^(٢) .

والعادة أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها ويتبسط فيه ، ويتنفع به ، فتعلق حق الزوج في مالها^(٣) .

(١) حديث : « أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ . . . »

أنخرجه ابن ماجه (٢/٧٩٨ - ط . الحلبي) والطحاوي في شرح المعاني (٤/٣٥١ - ط مطبعة الأثر للجمعية) وقال الطحاوي : « حديث شاذ لا يثبت » ولكن ورد الحديث دون القصة المذكورة بلفظ : « لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها » أخرجه أبو داود (٣/٨١٦ - تحقيق عزت حيد دعاس) من حديث عبد الله بن عمرو وإسناده حسن .

(٢) حديث : « تنكح المرأة لأربع »

أنخرجه البخاري (الفتح ٩/١٣٢ - ط السلفية) وسلم (٢/١٠٨٦ - ط . الحلبي) من حديث أبي هريرة .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية النسوي ٣٠٨/٣ ، وشرح =

أما صدقة التطوع ، فالجمهور على جوازها عليهم . والبعض يقولون : بعدم الجواز^(١) وتفصيل الموضوع ينظر في مصطلح : (آل ف ١٥٤)

ج - التصدق على ذوي القرابة والأزواج :
١٧ - لاختلاف بين الفقهاء في جواز التصدق على الأقرباء ، والأزواج صدقة التطوع ، بل صرح بعضهم : بأنه يسن التصدق عليهم ، ولم أخذها ، ولو كانوا ممن تجب نفقته على المصدق^(٢) ، فعن أبي مسعود - رضي الله تعالى عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا أنفق الرجل على أهله يَحْتَسِبُهَا فَهُوَ لِمَنْ صَدَقَهُ»^(٣) وقال ﷺ : «الصدقة على المسكين صدقة ، وعلى ذي الرحم ثنتان : صدقة وصلة»^(٤) .

قال الشافعية : دفع الصدقة لقريب أقرب فأقرب رحماً ولو كان ممن تجب عليه نفقته = أخرجه مسلم (٧٥٢/٢) - ط الحلي من حديث عبد الغلط بن ربيعة .
(١) الاختيار ١٢٢/١ وجواهر الإكليل ١٣٨/١ والمغني ٦٥٥ - ٦٥٦ .
(٢) فتح القدير مع الهداية (٢٢/٢) ، ٢٣ ، ط . بلاق ، والمجموع للنووي ٢٣٨/١ ، والمغني لابن قدامة ٦٥٩/٢ ، وكشاف القناع ٣٣٦/٢ .
(٣) حديث : «إذا أنفق الرجل على أهله . . . أخرجه البخاري (الفتح ١٣٦/١) ط . السلفية .
(٤) حديث : «الصدقة على المسكين صدقة» أخرجه الترمذي (٣٨/٣) - ط الحلي من حديث سليمان ابن عمر ، وقال : «حديث حسن» .

الأظهر عند الشافعية ، والصحيح عند الخنابلة : أن صدقة التطوع كانت محرمه على النبي ﷺ مثل صدقة الفريضة المتفق على حرمتها ، وذلك صيانة لمنصبه الشريف^(١) .

وقد روى أبو هريرة - رضي الله عنه - قال : «كان النبي ﷺ إذا أتى بطعام سأل عنه ، فإن قيل : صدقة قال لأصحابه : كلوا ، ولم يأكل ، وإن قيل له : هدية ضرب يده فأكل معهم»^(٢) .

وعلى ذلك : فالصدقة بالمعنى المعروف كانت محرمه على النبي ﷺ . وقد أبدل الله تعالى رسوله بها الفداء الذي يؤخذ على سبيل الغلبة والقهرة ، المبني على عز الأخذ ، وذل المأخوذ منه^(٣) .

ب - الصدقة على آل النبي ﷺ :
١٦ - اتفق الفقهاء : على عدم جواز صدقة الفريضة على آل محمد ﷺ ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «إن الصدقة لا تنبغي لأل محمد ، إنها هي أوساخ الناس»^(٤) .

(١) الدررني مع الشرح الكبير ٢١٢/٢ ، وجواهر الإكليل ٢٧٣/١ ، والمحطاب ٣٩٧/٣ ، وسنن المحتاج ١٢٠/٣ ، والمغني لابن قدامة ٣٦٠/٢ .
(٢) حديث أبي هريرة : «كان النبي ﷺ إذا أتى بطعام سأل عنه» .
(٣) أخرجه البخاري (الفتح ٢٠٣/٥) - ط السلفية وسلم (٧٥٦/٢) - ط الحلي .
(٤) المغني ٢٦٠/٢ ، وصلة القاري ١٣٥/١٣ .
= حديث : «إن الصدقة لا تنبغي لأل محمد»

أفضل من دفعها لغير القريب ، وللقريب غير الأقرب للحديث المتقدم ، ولخبر الصحيحين : « أن امرأتين أتيتا رسول الله ﷺ فقالتا لبلال : سل لنا رسول الله ﷺ هل يجزىء أن نتصدق على أزواجنا ويتامى في حجبونا ؟ فقال : نعم لهما أجران : أجر القرابة ، وأجر الصدقة » ^(١) .

هذا وقد رتب الشافعية من يفضل عليهم الصدقة فقالوا : هي في الأقرب فالأقرب ، وفي الأشد منهم عداوة أفضل منها في غيره ، وذلك ليتألف قلبه ، ولما فيه من مجانبية الرياء وكسر النفس ، وألحق بهم الأزواج من الذكور والإناث ، ثم الرحم غير المحرم ، كأولاد العم والحال . ثم في الأقرب فالأقرب رضاعا ، ثم مصاهرة ، ثم ولاء ، ثم جوارا ، وقدم الجار الأجنبي على قريب بعيد عن دار المتصدق ، بحيث لا تنقل إليه الزكاة ، ولو كان يبادية ^(٢) . وشله ما عند الحنابلة ^(٣) .

د - التصدق على الفقراء والأغنياء :
١٨ - الأصل أن الصدقة تعطى للفقراء والمحتاجين ، وهذا هو الأفضل ، كما صرح به الفقهاء ^(١) . وذلك لقوله تعالى : ﴿ أو مسكينا ذا متربة ﴾ ^(٢) . واففقوا على أنها محل للغني ؛ ^(٣) لأن صدقة التطوع كالمهبة تصح للغني والفقير . ^(٤) قال السرخسي : ثم التصدق على الغني يكون قرينة يستحق بها الثواب ، فقد يكون غنياً يملك النصاب ، وله عيال كثيرة ، والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب ^(٥) . لكن يستحب للغني التنزه عنها ، ويكره له التعرض لأخذها ؛ لأن الله تعالى مدح المتعففين عن السؤال مع وجود حاجتهم ، فقال : ﴿ يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف ﴾ ^(٦) . ويكره له أخذها وإن لم يتعرض لها . ويحرم عليه أخذها إن أظهر الفاقة ، كما يحرم أن يسأل ، ويستوى في ذلك الغني بالمال ، والغني بالكسب ، لحديث : « من سأل الناس أموالهم تكثرا فإنما

(١) شرح الرض ٤٠٧/١ ، ومغني الحاج ١٢١/٣ .

(٢) سورة البلد الآية : ١٦ .

(٣) المراد بالغني هنا : هو الذي يحرم عليه الزكاة (مغني الحاج ١٢٠/٣) .

(٤) البسيط ٩٢/١٢ ، ومغني الحاج ١٢٠/٣ ، وكشاف القناع ٢٩٨/٢ .

(٥) للبسيط ٩٢/١٢ .

(٦) سورة البقرة الآية ٢٧٣ .

(١) مغني الحاج ١٢١/٣ ، وأسنى المطالب شرح روضة الطالب ٤٠٦/١ وحديث : « أن امرأتين أتيتا رسول الله ﷺ ... »

أخرجه البخاري (الفتح ٣٢٨/٣ - ط . السلفية) وسلم (٢٩٥/٢ - ط . الحلبي) .

(٢) أسنى المطالب ٤٠٧/١ ، ومغني الحاج ١٢١/٣ .

(٣) كشف القناع ٢٩٦/٢ .

يسأل جبرا ، فليستقل أو ليستكثرو^(١) أي : يعذب به يوم القيامة .

لكن نقل الرمي عن ابن عبد السلام أن الصحيح من مذهب الشافعي : جواز طلبها للغني ، ويحمل الذم الوارد في الأخبار على الطلب من الزكاة الواجبة^(٢) .

❦ - الصدقة على الكافر :

١٩ - اختلف الفقهاء في جواز صدقة التطوع على الكافر ، وسبب الخلاف : هو أن الصدقة تمليك لأجل الثواب ، وهل يثاب الشخص بالإتفاق على الكفار ؟ .

فقال الحنابلة : وهو المشهور عند الشافعية ، والنقول عن محمد في السير الكبير : إنه يجوز دفع صدقة التطوع للكفار مطلقا ، سواء أكانوا من أهل الذمة أم من الحريرين ؟ مستأمنين أم غير مستأمنين ، وذلك لعموم قوله تعالى : ﴿ وَيُطْعَمُونَ الطعام على حبه مسكينا ويتيا وأسيرا ﴾ .

قال ابن قدامة : ولم يكن الأسير يومئذ إلا كافرا^(٣) ، ولقوله ﷺ : « في كل كبد رطبة

أجره^(١) وقد ورد في حديث أسماء بنت أبي بكر - رضي الله عنها - قالت : « قدمت على أمي وهي مشركة في عهد رسول الله ﷺ ، فاستفتيت رسول الله ﷺ قلت : إن أمي قدمت وهي راغبة ، أفأصل أمي ؟ قال : نعم ، صلي أمك »^(٢) ولأن صلة الرحم محمودة في كل دين ، والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق^(٣) .

وفرق الحنكفي في الدرر الزمي وغيره فقال : وجاز دفع غير الزكاة وغير العشر والخراج إلى الذمي - ولو واجبا - كنلر وكفارة وفطرة خلافا لأبي يوسف .

وأما الحربي ولو مستأمنا فجميع الصدقات لا تجوز له^(٤)

ويقرب منه ما ذكره الشريفي من الشافعية حيث قال : قضية إطلاق حل الصدقة للكافر : أنه لا فرق بين الحربي وغيره ، وهو ما في البيان عن الصيمري والأوجه ما قاله الأزرعي من أن : هذا فيمن له عهد ، أو

= الرض ٤٠٦/١ ، والمغني لابن قدامة ٦٥٩/٢ .

(١) حديث : « في كل كبد رطبة أجره » .

أخرجه البخاري (الفتح ٤١/٥ - ط السلفية) وسلم

(٤/١٧٦١ - ط . الحلبي) من حديث أبي هريرة .

(٢) حديث أسماء بنت أبي بكر : « قدمت على أمي وهي مشركة » .

أخرجه البخاري (الفتح ٢٣٣/٥ - ط السلفية) .

(٣) ابن عابدين ٦٧/٢ .

(٤) الدر المختار ج ١ ص ٦٧/٢ .

(١) مغني المحتاج ١٢٠/٣ ، وشرح الرض ٤٠٦/١ ، وابن عابدين ٦٩/٢ وحديث : « من مال الناس لمولاهم نكرا » .

أخرجه مسلم ٧٢٠/٢ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة .

(٢) حاشية الرمي على شرح الرض ٤٠٦/١ .

(٣) ابن عابدين ٦٧/٢ ، ومغني المحتاج ١٢١/٣ ، وشرح =

بيمينه ، وإن كانت ثمرة فقريو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل ، كما يري أحدكم فلو أو فضيله^(١) والمراد بالطيب هنا الحلال ، كما قال النووي^(٢) .

وعنه أيضا : قال رسول الله ﷺ : «أيها الناس إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا ، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين ، فقال : ﴿ يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ ، وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾^(٣) .

وقال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ ﴾^(٤) . ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يارب يارب ، ومطعمه حرام ، ومشربه حرام ، وملبسه حرام ، وغذي بالحرام ، فأني يستجاب لذلك^(٥) .

قال النووي : وهذا الحديث أحد الأحاديث التي هي من قواعد الإسلام ومباني الأحكام . . . وفيه الحث على الإنفاق من الحلال ، والنهي عن الإنفاق من غيره . وفيه أن المشروب والمأكول والملبوس ونحو ذلك

ذمة أو قرابة أو يرجى إسلامه ، أو كان بأيدينا بأسر ونحوه . فإن كان حريبا ليس فيه شيء مما ذكر فلا^(٦) .

ثالثا : المتصدق به :

٢٠ - المتصدق به هو : المال الذي يعطى للفقير وذو الحاجة ، وحيث إن الصدقة تمليك بلا عوض لأجل ثواب الآخرة ، فينبغي في المال المتصدق به أن يكون من الحلال الطيب ، ولا يكون من الحرام أو مما فيه شبهة ، كما ينبغي أن يكون المتصدق به مالا جيدا ، لا رديئا ، حتى يحصل على خير البر وجزيل الثواب^(٧) .

وقد بحث الفقهاء هذه الأحكام ، وحكم المتصدق من الأموال الرديئة والحرام كالتالي :

التصدق بالمال الحلال والحرام والمال المشتبه فيه :

٢١ - لقد حث الإسلام أن تكون الصدقة من المال الحلال والطيب ، وأن تكون مما يحبه المتصدق . فقد ورد في الحديث عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : «ما تصدق أحد بصدقة من طيب ، ولا يقبل الله إلا الطيب ، إلا أخذها الرحمن

(١) مثنى المحتاج ١٢١/٣ .

(٢) ابن عابدين ٢٦٦/٢ ، والمجموع ٢٤٦/٦ ، وكشاف القناع ٢٩٥/٢ - ٢٩٨ ، والاختيار ٥٤/٣ ، وشرح الترمذي ١٦٤/٣ .

(٣) حديث : «ما تصدق أحد بصدقة» سبق ترجمته ف ٦ .

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ٨٨/٧ ، ١٠٠ ، والمجموع ٢٤١/٦ .

(٥) سورة المؤمنون آية : ٥١ .

(٦) سورة البقرة ١٧٢/١ .

(٧) حديث : «أيها الناس إن الله طيب . . .»

أخرج عنه صحيح مسلم (صحيح مسلم ٧٠٣/٢ ط . عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعا

معرفتهم ، فعليه التصديق بقدرها من ماله ، وإن استغرقت جميع ماله ^(١) .

وقال ابن الهمام : يؤمر بالتصدق بالأموال التي حصلت بالغدر ، كاللأل المقصوب ^(٢) .

قال الجمل من الشافعية : لو تصدق أو وهب أو أوصى بالنجس صح على معنى نقل اليد ، لا التملك ^(٣) .

وصرح الحنابلة : بأن من ييده نحو غصب ، أو رهون ، أو أمانات ، لا يعرف أربابها ، وأيس من معرفتهم ، فله الصدقة بها منهم - أي : من قبلهم . وقال بعضهم : يجب عليه التصديق ^(٤) .

وكذلك الحكم في الديون التي جهل أربابها عند الحنابلة ^(٥) .

أما الأموال التي فيها شبهة فالأولى الابتعاد عنها ، ولهذا قال النووي في التصديق بها فيه شبهة : إنه مكروه ^(٦) .

وقد ورد في الحديث من قوله ﷺ : والحلال بين ، والحرام بين ، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس ، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن

ينبغي أن يكون حلالا خالصا لاشبهة فيه ^(١) .

وحذر الحسيني في كفاية الأخيار من أخذ مال فيه شبهة للتصدق به ، ونقل عن ابن عمر قوله : لأن أردّ درهما من حرام أحب إليّ أن أتصدق بائة ألف درهم ثم بمائة ألف درهم حتى بلغ ستمائة ألف ^(٢) .

وعلى هذا فيستحب أن يختار الرجل أحلّ ماله ، وأبعده عن الحرام والشبهة فيتصدق به ، كما حرره النووي ^(٣) .

وإذا كان في عهدة المكلف مال حرام ، فإن علم أصحابه وجب رده إليهم ، وإن لم يعلم أصحابه يتصدق به .

أما الأخذ بأي : المتصدق عليه فإن عرف أن المال المتصدق به من النجس أو الحرام كالغصب ، أو السرقة ، أو الغدر ، فيستحب له أن لا يأخذه ولا يأكل منه . ومع ذلك فقد أجاز أكثر الفقهاء أخذه له مع الكراهة ^(٤) .

يقول ابن عابدين : إذا كان عليه ديون ومظالم لا يعرف أربابها ، وأيس من

(١) ابن عابدين ٢٢٣/٣ .

(٢) فتح القدير ٣٤٨/٤ .

(٣) الجمل ٢٣/٣ .

(٤) مطالب أولي النهى ٦٥/١ ، ٦٦ .

(٥) نفس المرجع ٦٨/٤ .

(٦) للمجموع ٢٤١/٦ .

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٠٠/٧ .

(٢) كفاية الأخيار للحسيني ١٢٤/١ .

(٣) المجموع ٢٤١/٦ .

(٤) ابن عابدين ٣٢٣/٣ ، والمجموع ٢٤١/٦ ، فتح القدير

مع الهداية ٣٤٨/٤ ، ومطالب أولي النهى ٦٥/٤ ، ٦٦ ،

١٣٥/٥ ، والجمل ٢٣/٣ .

عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله قال : فقال رسول الله ﷺ : «بغ ذلك مال رابع»^(١).

وكان عمر بن عبد العزيز يشتري أعدالا من سكر ويتصدق بها ، فقيل له : هلا تصدقت بقيمتها ؟ قال : لأن السكر أحب إليّ فأردت أن أنفق مما أحب^(٢).

والمراد بالآية حصول كثرة الثواب بالتصدق مما يحبه . ولا يلزم أن يكون المال المتصدق به كثيرا ، ويستحب التصديق ولو بشيء نزر ، قال الله تعالى : ﴿ فمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴾^(٣) وفي الحديث الصحيح : «اتقوا النار ولو بشق تمرة»^(٤).

ونهى الله سبحانه وتعالى عن التصديق بالردىء من المال . قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمَا

وَقَعَ فِي الشَّهَادَاتِ كِرَاعٍ يَرَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَبَاقِعَهُ »^(١).

التصدق بالجيد والردىء :

٢٢ - يستحب في الصدقة أن يكون المتصدق به أي : المال المعطى من أجود مال المتصدق وأحبه إليه ، قال الله تعالى : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾^(٢) قال القرطبي : والمعنى لن تكونوا أبرارا حتى تنفقوا مما تحبون ، أي : نفائس الأموال وكرائمها ، وكان السلف - رضي الله عنهم - إذا أحبوا شيئا جعلوه لله تعالى . فقد ورد في حديث متفق عليه « أن أبا طلحة كان أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل ، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء ، وكانت مستقبلة المسجد ، وكان النبي ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ، قال أنس (راوي الحديث) فلما أنزلت هذه الآية :

﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ وإن أحب أموالي إلى بيرحاء ، وإنها صدقة لله ، أرجو برها وذخرها

(١) تفسير روح المعاني ٢/٢٢٢، ٢٢٣.

وحديث «أن أبا طلحة كان أكثر الأنصار مالا من نخل» أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/٣٢٥ ط. السلفية) واللفظ له ، وسلم (صحيح مسلم ٢/٦٩٣ ط. عيسى الحلبي) من حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - .

(٢) تفسير القرطبي ٤/١٣٣ ، وانظر في الموضوع كشف النقاب ٢/٢٩٩ .

(٣) سورة الزلزلة ٨/ .

(٤) كتابه الأخبار ١/١٢٥ .

وحديث : «اتقوا النار ولو بشق تمرة»

أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/٤٤٨ ط. السلفية) وسلم (صحيح مسلم ٢/٧٠٤ ط. عيسى الحلبي) مرفوعا من حديث علي بن حاتم - رضي الله عنه - .

(١) حديث : «الحلال بين والحرام بين ...»

أخرجه البخاري (فتح الباري ١/١٢٦ ط. السلفية) من

حديث النعمان بن بشير مرفوعا .

(٢) سورة آل عمران - الآية ٩٢ .

أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بأخذيه إلا أن تغمضوا فيه واعلموا أن الله غنى حميد ^(١) أي : لاتصدقوا بالصدقة من المال الخبيث ، ولا تفعلوا مع الله مالا ترضونه لأنفسكم .

ورجح ابن العربي : أن الآية في صدقة التطوع حيث قال : لو كانت في الفريضة لما قال : (ولستم بأخذيه) لأن الرضى والخبيث لا يجوز أخذه في الفرض بحال ، لا مع تقدير الإغماض ولا مع علمه ، وإنما يؤخذ مع علم الإغماض في النفل ^(٢)

وقال القرطبي : والظاهر من قول براء ، والحسن ، وقتادة ، أن الآية في التطوع ، ندبوا إليه أن لا يتطوعوا إلا بممتاز جيد ^(٣) وقد قال النبي ﷺ في رجل علق قنوحش في المسجد : ولو شاء رب هذه الصدقة تصدق بأطيب منها ، وقال : وإن رب هذه الصدقة يأكل الحشف يوم القيامة ^(٤) .

(١) سورة البقرة الآية (٢١٧) .

(٢) القرطبي ٣/٣٢٦ .

(٣) القرطبي ٣/٣٢٠ ، ٣٢١ .

(٤) مختصر سنن أبي داود ٢/٢١٣ .

وحديث : ولو شاء رب هذه الصدقة

أعرجه النسائي (سنن النسائي ٤٣/٥ - ٤٤ نشر مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب) وأبو داود (سنن أبي داود ٢/٢٦١ ط . استنبول) واللفظ له من حديث عف بن مالك - رضي الله عنه - . وفي سننه صالح بن أبي عريب ، لم يوثقه غير ابن حبان ، وبإثني رجاله نقلت =

التصدق بكل ماله :

٢٣ - يستحب أن تكون الصدقة بفاضل عن كفايته ، وكفاية من يمونه ، وإن تصدق بباينقص مؤنة من يمونه أثم . ومن أراد التصرف بإله كله ، وهو يعلم من نفسه حسن التوكل والصبر عن المسألة فله ذلك ، وإلا فلا يجوز .

ويكره لمن لا صبر له على الضيق أن ينقص نفقة نفسه عن الكفاية التامة .

وهذا ما صرح به فقهاء الحنفية ^(١) وقال المالكية : إن الإنسان مادام صحيحا رشيدا له التبرع بجميع ماله على كل من أحب .

قال في الرسالة : ولا بأس أن يتصدق على الفقراء بإله كله لله . لكن قال النفاوي :

عمل نذب التصدق بجميع المال أن يكون المتصدق طيب النفس بعد الصدقة بجميع

ماله ، لا يندم على البقاء بلا مال . وأن ما يرجوه في المستقبل مماثل لما تصدق به في

الحال ، وأن لا يكون محتاج إليه في المستقبل لنفسه ، أو لمن تلزمه نفقته ، أو يندب

الإتفاق عليه ، وإلا لم يندب له ذلك ^(٢) . بل يحرم عليه إن تحقق الحاجة لمن تلزمه

= (جلمع الأصول في أحاديث الرسول بتحقيق الأرنؤوط ٤٥٦/٦ نشر مكتبة الحلواني) .

(١) حاشية عابدين عل الدر المختار ٧١/٢ ، والاختيار لتعليل المختار ٥٤/٣ .

(٢) الفواكه الدواني ٢/٣٢٣ .

نفقته ، أو يكره إن تيقن الحاجة لمن يندب الإنفاق عليه ، لأن الأفضل أن يتصدق بما يفضل عن حاجته وموته ، وموته من يتفق عليه^(١) .

ويقول ابن قدامة^(٢) : الأولى أن يتصدق من الفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام لقوله عليه الصلاة والسلام : «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، وإبدأ بمن تعول»^(٣) ولأن نفقة من يمونه واجبة والتطوع نافلة ، وتقديم النفل على الفرض غير جائز .

فإن كان الرجل لاعيال له ، فأراد الصدقة بجميع ماله وكان ذا مكسب ، أو كان واثقا من نفسه يحسن التوكل والصبر على الفقر والتعفف عن المسألة فحسن ، وروى عن عمر- رضي الله عنه - قال : «أمرنا رسول الله ﷺ أن نتصدق فوافق ذلك مالا عندي ، فقلت : اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يوما ،

فجئت بنصف مالي ، فقال رسول الله ﷺ : «ما أبقيت لأهلك ؟ قلت : مثله . قال : وأتى أبو بكر بكل ما عنده فقال له رسول الله ﷺ : «ما أبقيت لأهلك ؟ قال : أبقيت لهم الله ورسوله ، . فقلت لا أسألك إلى شيء بعده أبدا»^(٤) قال ابن قدامة : فهذا كان فضيلة في حق أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - لقوة يقينه ، وكمال إيمانه ، وكان أيضا تاجرا ذا مكسب ، فإن لم يوجد في المتصدق أحد هذين كره له التصديق بجميع ماله .

فقد قال النبي ﷺ : «يأتى أحدكم بما يملك ، ويقول هذه صدقة ، ثم يقعد يستكف الناس ، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى» ؛^(٥) ولأن الإنسان إذا أخرج جميع ماله ليامن فتنة الفقر ، وشدة نزاع النفس إلى ماخرج منه فيندم ، فيذهب ماله ، ويطل أجرو ، ويصير كلا على الناس^(٦) .

(١) حديث عمر- رضي الله عنه - قال : «أمرنا رسول الله ﷺ أن نتصدق ...»

أخرجه (أبو داود ٣١٢/٢ - ٣١٣ ط . استنبول) واللفظ له ، (والترمذي ٥٧٤/٥ نشر دار الكتب العلمية - بيروت) . وقال : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) حديث : «يأتى أحدكم بما يملك» أخرجه أبو داود من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري - رضي الله عنه - مرفوعا (سنن أبي داود ٣١٠/٢ - ٣١١ ط . استنبول) وفيه عن ابن إسحاق (جملع الأصول في أحاديث الرسول ٤٦٥/٦ بتحقيق الأرنؤوط) .

(٣) المتن لابن قدامة ٨٣/٣ ، ٨٤ .

(١) نفس المرجع .

(٢) المتن لابن قدامة ٨٣/٣ ، ٨٤ .

(٣) حديث : «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، وإبدأ بمن تعول» .

أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/٢٩٤ ط . السلفية) بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - وأخرجه مسلم (صحيح مسلم ٧١٧/٢ ط . عيسى الحلبي) من حديث حكيم بن حزام بلفظ : «أفضل الصدقة (أو خير الصدقة) عن ظهر غنى ، وإبدأ العلىا خير من اليد السفلى ، وإبدأ بمن تعول» .

نفلا أن ينوي لجميع المؤمنين والمؤمنات ،
لأنها تصل إليهم ، ولا ينقص من أجره
شيء^(١).

وتفصيل أحكام النية في مصطلح :
(نية).

إخفاء صدقة التطوع :

٢٥ - الأفضل في صدقة التطوع أن تكون
سرا ، وهذا عند أكثر الفقهاء من الحنفية
والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وإن
كانت تصح ويثاب عليها في العلن ، قال
الله تعالى : ﴿ إن تبدوا الصدقات فنعما هي
وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم
ويكفر عنكم سيئاتكم ، والله بما تعملون
خبير ﴾^(٢).

وفي الحديث عن أبي هريرة - رضي الله
عنه - مرفوعا : «سبعة يظلمهم الله في ظله يوم
لا ظل إلا ظله» وذكر منهم رجلا «تصدق
أخفى حتى لاتعلم شماله ماتتفق يمينه»^(٣)

ولاروي أن رسول الله ﷺ قال : «صنائع
المعروف تقي مصارع السوء ، وصدقة السر

واتفق قول الشافعية مع سائر الفقهاء
في : أن ما يحتاج إليه لعياله ودينه لا يجوز له أن
يتصدق به ، وإن فضل عن ذلك شيء ،
فهل يستحب أن يتصدق بجميع الفاضل ؟
فيه عندهم أوجه ، أصحها : إن صبر على
الضيق فنعم ، وإلا فلا بل يكره ذلك ،
قالوا : وعليه تحمل الأخبار المختلفة الظاهر^(٤)
وابعا - النية :

٢٤ - الصدقة قرينة ؛ لأنها تمليك بلا
عوض ، لأجل ثواب الآخرة ، فلا بد فيها من
النية ، وقد ورد في الحديث أن النبي ﷺ
قال : «إنما الأعمال بالنيات»^(٥) ويستحب
في الصدقة أن ينوي المتصدق ثوابها لجميع
المؤمنين والمؤمنات .

وقد ذكر بعض الفقهاء أن كل من أتى
بعبادة ما سواه أكانت صلاة أم صوما أم
صدقة أم قراءة ، له أن يجمل ثوابه لغيره وإن
نواها لنفسه^(٦).

قال ابن عابدين : «والأفضل لمن يتصدق

(١) كفاية الأختار للحسيني ١٢٤/١ ، وأسنى الطالب
٤٠٧/١ .

(٢) حديث : «إنما الأعمال بالنيات ...»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/١ ط. السلفية) من
حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - .

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢٣٦/٢ ، والبدائع
٢١٨/٦ ، والحاشية على مختصر خليل ١٠٢/٧ ، والمغني
لابن قدامة ٦٤٩/٥ ، و٨٢/٣ ، وأشباه ابن نجيم ص
٢٩ ، وأشباه السيوطي ص ١٢

(١) ابن عابدين ٧١/٢ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٧٢ .

(٣) حديث : «سبعة يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا
ظله ...» رجل تصدق أخفى حتى لاتعلم شماله ماتتفق
يمينه

سبق ترجمه ف ٦ .

بالاستغناء ، ولم فيها تحريك القلوب إلى الصدقة . لكن هذا الليم قليل ^(١) ويقول الخطيب : إن كان المتصدق ممن يقتدى به ، وأظهرها ليقنتى به من غير رياء ولا سمعة ، فهو أفضل ^(٢) .

أما صدقة الفرض فلا خلاف أن إظهارها أفضل كصدقة الفرض وسائر الفرائض . ترك المن والأذى :

٢٦ - يحرم المن والأذى بالصدقة ، ويطل الثواب بذلك ، فقد نهى الله تعالى عن المن والأذى ، وجعلها مبطلين للصدقات حيث قال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْطُلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى ، كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِثَاءَ النَّاسِ ﴾ ^(٣) وحث سبحانه وتعالى المتفقين في سبيل الله بعدم إتباع ما أنفقوا منا ولا أذى فقال : ﴿ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يَتَّبِعُونَ مَا أَنْفَقُوا مِنْهَا وَلَا أذى لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ ، وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ ^(٤) .

ولا خلاف بين الفقهاء ، في أن المن والأذى في الصدقة حرام يبطل الثواب . قال القرطبي : عبر تعالى عن عدم القبول

تطفيء غضب الرب ، وصلة الرحم تزيد في العمره ^(١) .

ولأن الإسرار بالتطوع يخلو عن الرياء والمن ، وإعطاء الصدقة سرا يراد به رضا الله سبحانه وتعالى وحده . ونقل عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قوله : صدقة السر في التطوع أفضل من صدقة العلانية بسبعين ضعفا ^(٢) .

قال ابن العربي : والتحقيق فيه أن الحال في الصدقة يختلف بحال المعطي لها والمعطى إياها والناس الشاهدين لها .

أما المعطي فله فائدة إظهار السنة وثواب القدوة ، وأفتها الرياء ، والمن ، والأذى . وأما المعطى إياها فإن السر أسلم له من احتقار الناس له ، أو نسبته إلى أنه أخذها مع الغنى وترك التعفف .

وأما حال الناس فالسر عنهم أفضل من العلانية لهم ، من جهة أنهم ربما طعنوا على المعطى لها بالرياء ، وعلى الآخذ لها

(١) تفسير القرطبي ٢/٢٣٢ ، ٢٣٤ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٢٣٦ ، وحاشية القليوبي ٣/٢٠٤ ، ٢٠٥ ، والمهذب ١/١٨٣ ، وكشاف القناع ٢/٢٦٦ .
وحديث : «صائم المعروف تقي مصارع السوء ...» أخرجه الطبراني في الكبير من حديث أبي أمامة - رضي الله عنه - وأسنده حسن (مجمع الزوائد ٣/١١٥) نشر مكتبة القدسي .
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٣٦ .

(١) نفس المرجع .
(٢) معني المحتاج ٣/١٢١ .
(٣) سورة البقرة الآية ٢٦٤ .
(٤) سورة البقرة الآية ٢٦٢ .

وجرمان الثواب بالإبطال^(١).

وقال الشرييني : المن بالصدقة حرام مبطل للأجر للآية السابقة ، وخبر مسلم : «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ، ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ، ولهم عذاب أليم . قال : فقرأها رسول الله ﷺ ثلاث مرار . قال أبو ذر : خابوا وخسروا ، من هم يارسلو الله ؟ قال : المسبل ، والننان ، والمتفق سلعتة بالخلف الكاذب»^(٢).

وجعله اليهودي من الكبائر فقال : ويحرم المن بالصدقة وغيرها ، وهو من الكبيرة ويبطل الثواب بذلك^(٣).

وهل تبطل المعصية الطاعة ؟ فيه خلاف . قال القرطبي : العقيلة أن السيئات لا تبطل الحسنات ، ولا تحبطها . فالمن والأذى في صدقة لا يبطل صدقة أخرى^(٤).

التصدق في المسجد :

٢٧ - اختلف الفقهاء في حكم التصديق في المسجد ، وأكثرهم على جوازه مع الكراهة ،

(١) القرطبي ٣/٣١١ ، ومغني المحتاج ٣/١٢٢ ، وكشاف القناع ٢/٢٩٨ .

(٢) حديث : «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ...» أخرجه مسلم (صحيح مسلم ١/١٠٢ ط. عيسى الحلي) من حديث أبي ذر- رضي الله عنه - مرفوعا .

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٢/٢٩٨ .

(٤) القرطبي ٣/٣١١ .

وبعضهم يبيح له شروطا لا يجوز غيرها . قال ابن عابدين : لا يحل أن يسأل شيئا من له قوت يومه بالفعل أو بالقوة ، كالصحيح المكتسب ، ويأثم معطيه إن علم بحاله ، لأنه أعانه على المحرم ،^(١) والمختار أن السائل إذا كان لا يمر بين يدي المصلي ، ولا يتخطى الرقاب ، ولا يسأل الخافا ، بل لأمر لا بد منه ، فلا بأس بالسؤال والإعطاء . ثم قال نقلا عن البرزانية : ولا يجوز الإعطاء إذا لم يكونوا على تلك الصفة .^(٢) وما نقله القرطبي عن البراء بن عازب من تعليق رجل فنوحش في المسجد يدل كذلك على مطلق الجواز ، وإن كان لم يعتبر من الطيبات^(٣) . كما يدل على الجواز أيضا مارواه أبو داود عن عبد الرحمن بن أبي بكر قال : قال رسول الله ﷺ : (هل منكم أحد أطعم اليمم مسكينا ؟ فقال أبو بكر : دخلت المسجد فإذا أنا بسائل يسأل فوجدت كسرة خبز في يد عبد الرحمن فأخذتها فدفعتها إليه)^(٤).

(١) ابن عابدين ٢/٧١ .

(٢) ابن عابدين ١/٥٥٤ .

(٣) القرطبي ٣/٣٢١ .

(٤) حديث : «هل منكم أحد أطعم اليمم مسكينا ؟ ...» أخرجه أبو داود (سنن أبي داود ٢/٣٠٩ ط. استنبول) والحاكم (المستدرک ١/٤١٢ نشر دار الكتاب العربي) من حديث عبد الرحمن بن أبي بكر وصححه ووافقه الذهبي . إلا أن في إسناده المبارك بن فضالة وهو متكلم فيه (ميزان الاعتدال ٣/٤٣١ ط. عيسى الحلي) .

ذِي الْحِجَّةِ ، وَأَيَّامَ الْعِيدِ ، وَكَذَا فِي الْأَمَاكِنِ الشَّرِيفَةِ ، كَمَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ ، وَفِي الْغَزْوِ ، وَالْحَجِّ ، وَعِنْدَ الْأُمُورِ الْمُهَمَّةِ ، كَالْكَسُوفِ وَالْمَرَضِ وَالسَّفَرِ^(١).

ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْأَذْرَعِيِّ قَوْلَهُ : وَلَا يَفْهَمُ مِنْ هَذَا أَنَّ مَنْ أَرَادَ التَّطَوُّعَ بِصَدَقَةٍ ، أَوْ بِرِيٍّ رَجَبٍ ، أَوْ شَعْبَانَ مَثَلًا ، أَنَّ الْأَفْضَلَ لَهُ أَنْ يُؤَخَّرَهُ إِلَى رَمَضَانَ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَوْقَاتِ الْفَاضِلَةِ ، بَلِ الْمَسَارَعَةُ إِلَى الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ بِلا شَكٍّ ، وَإِنَّمَا الْمُرَادُ أَنَّ التَّصَدَّقَ فِي رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَيَّامِ الْفَاضِلَةِ أَعْظَمُ أَجْرًا مِمَّا يَقَعُ فِي غَيْرِهَا^(٢).

وَزَادَ الْخَنَابِلَةُ فَقَالُوا : وَفِي أَوْقَاتِ الْحَاجَةِ أَفْضَلُ مِنْهَا فِي غَيْرِهَا^(٣) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ ﴾^(٤).

وَعَلَّلَ الْخَنَابِلَةُ فَضْلَ الصَّدَقَةِ فِي رَمَضَانَ بِأَنَّ الْحَسَنَاتِ تَضَاعَفَ فِيهِ ، وَلَأنَّ فِيهِ إِعَانَةٌ عَلَى آدَاءِ الصَّوْمِ الْمَفْرُوضِ ، وَمِنْ فَطَرِ صَائِتِهَا كَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ^(٥).

وَيَقُولُ الْبَهَوِيُّ : يَكْرَهُ سُؤْلُ الصَّدَقَةِ فِي الْمَسْجِدِ ، وَالتَّصَدَّقُ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَكْرِهِ ، ثُمَّ يَقُولُ : « وَلَا يَكْرَهُ التَّصَدَّقُ عَلَى غَيْرِ السَّائِلِ وَلَا عَلَى مَنْ سَأَلَ لَهُ الْخَطِيبُ »^(١). وَتَفْصِيلُ الْمَوْضُوعِ فِي مَصْطَلَحٍ : (مَسْجِد)

الْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِنِ الَّتِي تَفْضُلُ فِيهَا الصَّدَقَةُ :

٢٨ - ذَكَرَ الْفَقَهَاءُ الْحَالَاتِ وَالْأَمَاكِنِ الَّتِي تَفْضُلُ فِيهَا الصَّدَقَةُ ، وَيَكُونُ أَجْرُهَا أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهَا ، وَمِنْ هَذِهِ الْحَالَاتِ وَالْأَمَاكِنِ مَا يَأْتِي :

قَالَ الشَّرِيفِيُّ الْخَطِيبُ : دَفَعَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ فِي رَمَضَانَ أَفْضَلُ مِنْ دَفْعِهَا فِي غَيْرِهِ ، لِمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ أَنَسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - : « سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَيَّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ : صَدَقَةٌ فِي رَمَضَانَ »^(٢). وَلَأنَّ الْفُقَرَاءَ فِيهِ يَضْعَفُونَ وَيَعْجِزُونَ عَنِ الْكَسْبِ بِسَبَبِ الصَّوْمِ . . وَتَتَأَكَّدُ فِي الْأَيَّامِ الْفَاضِلَةِ كَعَشْرِ

(١) كَشَافُ الْقَنْاعِ ٣٧١/٢ .

(٢) حَدِيثٌ : « سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَيَّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ : صَدَقَةٌ فِي رَمَضَانَ » .

أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٥٢/٣) نَشَرَ دَارُ الْكِتَابِ الْعِلْمِيَّةِ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ، وَفِي سَنَدِهِ صَدَقَةُ بْنُ مَوْسَى وَفِيهِ مَقَالٌ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ ، وَصَدَقَةُ بْنُ مَوْسَى لَيْسَ عَنْهُمْ بِذَلِكَ الْقَوِيُّ (جَمَلَةُ الْأَصُولِ فِي أَحَادِيثِ الرَّسُولِ بِتَحْقِيقِ الْأَرْوَاطِ ٢٦١/٩) .

(١) مَعْنَى الْمَحْتَاجِ ١٢١/٣ .

(٢) مَعْنَى الْمَحْتَاجِ ١٢١/٣ .

(٣) كَشَافُ الْقَنْاعِ ٢٩٦/٢ .

(٤) سُورَةُ الْيُودِ آيَةُ (١٤) .

(٥) الْمُنْتَقَى ٨٢/٣ .

في صدقة^(١) أما الرجوع في الهبة فتذكر أحكامها في مصطلح : (هبة) .

ويستحب استحبابا مؤكدا ، التوسيع على العيال ، والإحسان إلى الأقارب والجيران في شهر رمضان - لاسيما في عشرة آخره ، لأن فيه ليلة القدر ، فهو أفضل مما عدها من الأيام الأخرى^(٢) .

الرجوع في الصدقة :

٢٩ - اتفق الفقهاء على أنه لا يصح للمتصدق أن يرجع في صدقته ؛ لأن المقصود بالصدقة الثواب ، وقد حصل ، وإنما الرجوع يكون عند تمكن الخلل فيها هو المقصود كما يقول السرخسي .^(٣) ويستوي أن تكون الصدقة على غني أو فقير في أن لارجوع فيها ، كما صرح به فقهاء الحنفية^(٤) .

وعمم المالكية الحكم فقالوا : كل ما يكون لثواب الآخرة لارجوع فيها ، ولو من والد لولده^(٥) لكنهم قالوا : للوالد أن يعتصر ماويه لابنه وذلك بشروط تذكر في (هبة) .

ونصوص الشافعية والحنابلة تنفق مع سائر الفقهاء في عدم صحة رجوع المتصدق

صدقة الفطر

انظر : زكاة الفطر



(١) المشقي لابن قدامة ٦٨٤/٥ ، وطلب أولي النسي ١٠٤/٤ ، وروضة الطالبين ٣٦٣/٤ .

(٢) أسنى المطالب شرح الرض ٤٠٦/١ .

(٣) البسيط للسرخسي ٩٢/١٢ ، وابن عابدين ٥٢٢/٤ .

(٤) البسيط ٩٢/١٢ .

(٥) الفواكه الدواني ٢١٧/٢ .

السليمة تستخبثه^(١).

انتقاض الوضوء به :

٤ - اختلف الفقهاء في انتقاض الوضوء

بخروج الصلبد من الجرح ، فعند المالكية

والشافعية : لا ينتقض الوضوء بخروج

الصلبد من الجرح ؛ لأن النجاسة التي

تنقض الوضوء عندهم هي : ماخرجت من

السيلين فقط ، أما ما يخرج من غير ذلك فلا

ينقض الوضوء^(٢).

واستدلوا بما ورد أن رجلين من أصحاب

النبي ﷺ حرسا المسلمين في غزوة ذات

الرقاع ، فقام أحدهما يصلي ، فرماه رجل من

الكفار بسهم فنزعه وصلى ودمه يجري ، وعلم

النبي ﷺ به ولم ينكره^(٣).

وعند الحنفية : ينتقض الوضوء بخروج

النجس من الأدمي الحي ، سواء كان من

السيلين أو من غير السيلين ، لحديث أبي

إمامة الباهلي - رضي الله عنه - أنه قال :

دخل رسول الله ﷺ على صفية فقربت له

عرقا فأكل فأتى المؤذن فقال : الوضوء

(١) البدائع ٦٠/١ واللمسقي ٥٦/١ ، ومعني المحتاج

٧٩/١ ، وكشاف القناع ١٢٤/١ ، والمغني ١٨٦/١ .

(٢) معني المحتاج ٣٢/١ ، واللمسقي ١١٤/١ - ١١٥ .

(٣) حديث : وأن رجلين من أصحاب النبي ﷺ حرسا المسلمين . . .

أخرجه أبو داود (١٣٦/١) - ط . عزت عيد دعاس من

حديث جابر بن عبد الله ، وصححه ابن خزيمة (٢٤/١)

- ط . المكتب الإسلامي .

صَلِيد

التعريف :

١ - في اللغة : صلبد الجرح : ماؤه الرقيق

المختلط بالدم قبل أن يغلط فإن غلط سمي

مِلَّة (بكسر الميم) .

والصلبد في القرآن : مايسيل من جلود

أهل النار^(١).

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى

اللغوي^(٢).

الألفاظ ذات الصلة :

القيح :

٢ - القيح : المِلَّة الخالصة التي لا يخالطها

دم^(٣).

الأحكام التي تتعلق بالصلبد :

حكمه من حيث النجاسة والطهارة :

٣ - ذهب جمهور الفقهاء : إلى أن الصلبد

نجس كالدم ، لأنه من الخبائث ، والطباع

(١) لسان العرب والمصباح للبرهان (صدد) .

(٢) اللمسقي ٥٦/١ ، والخطاب ١٠٤/١ - ١٠٥ ، ومعني المحتاج ٧٩/١ .

(٣) المعجم الوسيط ولسان العرب والخطاب مع اللواق ١٠٤/١ - ١٠٥ .

العرق لا بالمرور على المخرج ، وعن تميم الداري عن رسول الله ﷺ أنه قال : «الوضوء من كل دم سائل»^(١) والأخبار في هذا الباب وردت مورد الاستفاضة ، حتى ورد عن الصحابة أنهم قالوا مثل ذلك ، منهم عمر ، وعثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس^(٢).

٥ - وعلى ذلك إن سال الصديد على رأس الجرح والقرح يتقض الوضوء لوجود الحدث وهو خروج النجس ، وهو انتقال النجس من الباطن إلى الظاهر ، لكنه لا يتقض إلا إذا سال وهذا عند أبي حنيفة وصاحبه ، فلو ظهر الصديد على رأس الجرح ولم يسلم لم يكن حدثاً ، لأنه إذا لم يسلم كان في محله إلا أنه كان مستتراً بالجلدة ، وانشقاقها يوجب زوال السترة لا زوال الصديد عن محله ، ولا حكم للنجس مادام في محله ، فإذا سال عن رأس الجرح فقد انتقل عن محله فيعطى له حكم النجاسة .

وعند زفر : يتقض الوضوء سواء سال عن محله أم لم يسلم ، لأن الحدث الحقيقي عنده هو ظهور النجس من الأدمي الحي ، وقد

الوضوء ، فقال رسول الله ﷺ : «إنما علينا الوضوء فيما يخرج وليس علينا فيما يدخل»^(٣) ، علق الحكم بكل ما يخرج ، أو بمطلق الخارج من غير اعتبار المخرج ، إلا أن خروج الطاهر ليس بمراد بقي خروج النجس مراداً .

وعن عائشة - رضي الله تعالى عنها - أن رسول الله ﷺ قال : «من أصابه قيء ، أو رعاف ، أو قلس ، أو مذي ، فليتنصرف فليتوضأ ، ثم لين على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم»^(٤) ، والحديث حجة في وجوب الوضوء بخروج النجس من غير السيلين .

وعنه ﷺ أنه قال لفاطمة بنت أبي حبيش لما استحضت : «توضئي فإنه دم عرق انفجر»^(٥) ، أمرها بالوضوء وعلل بانفجار دم

(١) حديث أبي أمامة : إنما علينا الوضوء .

أخرجه الطبراني (٢٤٩/٨) - ط وزارة الأوقاف (المراية) وأبو داود الميمني في المجمع (١٥٢/٢) - ط القسبي وأعله بضعف روايته فيه .

(٢) حديث : « من أصابه قيء ، أو رعاف أو قلس » .

أخرجه ابن ماجه (٣٨٥/١) ، ٣٨٩ ط الحلي من حديث عائشة ، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢٢٣/١) ط دار الجنان « هذا إسناد ضعيف » .

(٣) حديث قوله لفاطمة بنت أبي حبيش : «توضئي» أخرجه البخاري (الفتح ٤٠٩/١) - ط . السلفية من حديث عائشة باللفظ : «إنما ذلك عرق وليس بالمحضة ، فإذا أقبلت المحضة فاتركي الصلاة ، فإذا ذهب قدرها فاضلي عك الدم وصلي» ولم يثبت إلى اللفظ الوارد في البحث .

(١) حديث تميم الداري : «الوضوء من كل دم سائل» . أخرجه الدارقطني (١٥٧/١) - ط دار المحسن وأعله بانقطاع في سننه وبوجهة روايته فيه .

(٢) الباق ٢٤/١ .

لأن الفرق بين ماخرج بنفسه أو بمعالجة لا أثر له في نقض الوضوء وعلمه ، وقد نقل عن أحمد أنه سئل : كم الكثير ؟ فقال : شبر في شبر ، وفي موضع قال : قدر الكف فالحش ، وفي موضوع قال : الذي يوجب الوضوء من ذلك إذا كان مقدار مايرفعه الإنسان بأصابعه الخمس من القيح والصديد والقيء فلا بأس به ، فقليل له : إن كان مقدار عشرة أصابع ؟ فقرأ كثيرا ^(١) .

صلاة من تتجسس ثوبه أو بدنه بالصديد : ٧ - من المقرر أن من شروط الصلاة : طهارة الثوب ، والبدن ، والمكان من النجاسة ، فإذا أصاب البدن أو الثوب شيء من الصديد فإنه في الجملة يعفى عن اليسير وتجوز الصلاة به ؛ لأن الإنسان غالبا لايسلم من مثل هذا ؛ ولأنه يشق التحرز منه ، وهذا باتفاق الفقهاء .

٨ - لكنهم اختلفوا في قدر اليسير المعفو عنه فهو عند الحنفية غير زفر قدر الدرهم وما دونه ، فإن زاد لم تجز الصلاة به ، وقال زفر : لايعفى عنه ، لأن قليل النجاسة وكثيرها سواء .

وكذلك عند المالكية يعفى عما دون الدرهم ، أما قدر الدرهم فقد قيل : إنه من

ظهر ، ولأن ظهور النجس اعتبر حدثا في السيلين ، سأل عن رأس المخسرج أو لم يسلم ، فكذا في غير السيلين ^(١) .

٦ - والخائبة كالحنفية في أن الأصل انتقاض الوضوء بخروج النجس من البدن ، سواء كان من السيلين أم من غير السيلين ، واستدلوا بما استدلت به الحنفية ، إلا أن الذي ينقض عندهم هو الكثير من ذلك دون اليسير ، قال القاضي : اليسير لاينقض رواية واحدة وهو المشهور عن الصحابة - رضي الله تعالى عنهم ، قال ابن عباس في الدم : إذا كان فاحشا فعليه الإعادة ، وابن أبي أوفى يزق دما ثم قام فصل ، وابن عمر عصر بثرة فخرج دم وصل ولم يتوضأ ، قال أحمد : عدة من الصحابة تكلموا فيه .

وحدّ الكثير الذي ينقض الوضوء في نص أحمد : هو ما فحش في نفس كل أحد بحسبه ، واحتج بقول ابن عباس : الفاحش ما فحش في قلبك ، قال الخلال : إنه الذي استقر عليه قوله ، قال في الشرح : لأن اعتبار حال الإنسان بما يستحشّه غيره فيه حرج فيكون متفيا ، وقال ابن عقيل : إنها يعتبر مايفحش في نفوس أوساط الناس ، ولو استخرج كثيره بقطعة نقض أيضا ؛

(١) كشف القناع ١٢٤/١ - ١٢٥ ، والنفى ١٨٤/١ -

الكثير وقيل : إنه من القليل .

وعند الشافعية قيل : يعنى عن القليل
والكثير على الراجح ما لم يكن بفعله ، لأن
الإنسان لا يخلو منها غالبا ، فلو وجب الغسل
في كل مرة لشق عليه ذلك ، أما ما خرج منها
بفعله فيعنى عن قلبه فقط ، وقيل : يعنى
عن اليسير فقط ، وهو القدر الذي يتعافاه
الناس في العادة .

وعند الحنابلة : اليسير المعفو عنه هو
الذي لم ينقض الوضوء ، أي : مالا يمحش
في النفس ^(١) .

صرافة

انظر : صرف .

صرد

انظر : أطعمة

صديق

انظر : صداقة

صرع

انظر : جنون

(١) الاختيار ٣٢/١ ، والمهذبة ٣٥/١ ، واللسوقي ٧٣/١ ،
وصفي المحتاج ١٩٤/١ ، والرجيز ٤٨/١ ، واللهب
٦٧/١ ، وكشاف القناع ١٩٠/١ ، شرح منتهى
الإرادات ١٠٢/١ ، والمحطب والمواق ١٠٤/١ - ١٠٥ .

قال المرغيناني : سمي بالصرف للحاجة إلى النقل في بدليه من يد إلى يد ، أو لأنه لا يطلب منه إلا الزيادة ، إذ لا يتسع بعينه ، والصرف هو الزيادة ^(١) .

وعرفه المالكية بأنه بيع النقد بنقد مغاير لتوسعه ، كبيع الذهب بالفضة ، أما بيع النقد بنقد مثله ، كبيع الذهب بالذهب ، أو بيع الفضة بالفضة ، فسموه باسم آخر حيث قالوا : إن اتحد جنس العوضين ، فإن كان البيع بالوزن فهو المراطلة ، وإن كان بالعدد فهو المبادلة ^(٢) .

الألفاظ ذات الصلة : أ - البيع :

٢ - البيع بالمعنى الأعم : مبادلة المال بمال بالتراضي ، كما عرفه الحنفية ^(٣) أو : عقد معاوضة على غير منافع ، كما قال المالكية ^(٤) أو : هو معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأييد ، كما عرفه الشافعية ^(٥) ،

= الشرائع ٢١٥/٥ ، والمهذبة مع فتح القدير والعناية ٢٥٨/٦ ، ومغني المحتاج ٢/٢٥ ، والمغني لابن قدامة ٤١/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٠١ .

(١) المهذبة مع الفتح ٦/٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(٢) المسوقي ٣/٢٣ ، والمطالع ٤/٢٢٦ ، وانظر حاشية الصلوي على الشرح الصغير ٣/٦٣ .

(٣) فتح القدير مع المهذبة ٥/٤٤٥ .

(٤) الشرح الصغير للرديني ٣/١٢ .

(٥) حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢/١٥٢ .

صَرَف

التعريف :

١ - الصرف في اللغة : يأتي بمعان ، منها : رد الشيء عن الوجه ، يقال : صرفه بصرفه صرفا إذا رده وصرفت الرجل عني فأنصرف . ومنها : الإنفاق ، كقولك : صرفت المال ، أي : أنفقت . ومنها البيع ، كما تقول : صرفت الذهب بالدراهم ، أي : بعته . واسم الفاعل من هذا صيرفي ، وصيرف ، وصراف للمبالغة . ومنها الفضل والزيادة .

قال ابن فارس : الصرف : فضل الدرهم في الجودة على الدرهم ، والدينار على الدينار ^(١) .

وفي الاصطلاح عرفه جمهور الفقهاء ، بأنه بيع الثمن بالثمن ، جنسا بجنس ، أو بغير جنس ، فيشمل بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، كما يشمل بيع الذهب بالفضة ، والمراد بالثمن ما خلق للثمنية ، فيدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد ^(٢) .

(١) المصباح المنير ، ولسان العرب في اللغة .

(٢) ابن عابدين ٤/٣٣٤ ، وملتصق الصنائع في ترتيب

أو: هو مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً كما عرفه الحنابلة^(١).

وهذا المعنى يشمل البيع الصرف، والسلم، والمقايضة، والبيع المطلق. فالصرف قسم من البيع بهذا المعنى.

أما البيع بالمعنى الأخص فهو في الجملة: عقد معاوضة على غير منافع، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة^(٢).

وهذا المعنى يكون البيع قسيماً للصراف، وبما أن هذا القسم أشهر أنواع البيوع سمى بالبيع المطلق^(٣).

ب- الربا:

٣- الربا لغة: الزيادة، وفي الاصطلاح عرفه بعض الفقهاء بأنه: فضل خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة^(٤)، والصلة بينهما أن الصرف إذا اختلت شروطه يدخله الربا.

ج- السلم:

٤- السلم هو: بيع شيء مؤجل بثمن معجل^(٥).

د- المقايضة:

٥- المقايضة هي: بيع العين بالعين،

أي: مبادلة مال بـ مال غير النقدين^(٦).

مشروعية الصرف:

٦- بيع الأثمان بعضها ببعض أي: الصرف جائز إذا توافرت فيه شروط الصحة الآتية؛ لأنه نوع من أنواع البيوع كما تقدم. وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٧) وقد ورد في مشروعيته أحاديث صحيحة منها ما رواه عباد بن الصامت - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال:

«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(٨) أي: يبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل الحديث، والمراد به المماثلة في القدر، لا في الصورة، لقوله ﷺ: «جيدها ورديتها سواء»^(٩) وقوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب

(١) مجلة الأحكام العدلية م (١٢٢).

(٢) سوية البقرة - الآية (٢٧٥).

(٣) المسددة مع الفتح ٢٥٨/٦، ٢٦٠، والبدائع

٢١٥/٥، والمغني ٣٠/٤ وحديث: «الذهب بالذهب

والفضة بالفضة».

أخرجه مسلم (١٢١١/٣) - ط - الحلي.

(٤) المتناهي على علمش الهداية ٢٦٠/٦.

(١) للمغني والشرح الكبير ٢/٤، كشاف الفتاوى ١٤٦/٣.

(٢) نفس المراجع السابقة.

(٣) مجلة الأحكام العدلية م (١٢٠).

(٤) تنوير الأضواء على علمش ابن عابدين ١٧٦/٤،

١٧٧.

(٥) مجلة الأحكام العدلية م (١٢٣).

افتراقا قبل أن يتقابضا ، أن الصرف فاسد ^(١).

والأصل في ذلك قوله ﷺ : «الذهب بالذهب مثلا مثلا بمثل يدا بيد ، والفضة بالفضة مثلا مثلا بمثل يدا بيد» ^(٢) وقوله ﷺ : «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد» ^(٣) وقد نهي النبي ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينارا ^(٤)، ونهى أن يساع غائب بناجز ^(٥)، وقال ﷺ : «الذهب بالورق ربا إلا هاه وهاء» ^(٦).

٨- والافتراق المانع من صحة الصرف هو افتراق العاقلين بأبدانها عن مجلسها ، فيأخذ هذا في جهة ، وهذا في جهة أخرى ، أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر ، حتى لو

بالذهب الا مثلا بمثل ، وَلَا تُشْفَوُا بعضها على بعض ، ولا يبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ، وَلَا تُشْفَوُا بعضها على بعض ولا يبيعوا منها غائبا بناجز» ^(١).

وحيث إن عقد الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض ، ولا يقصد به إلا الزيادة والفضل دون الانتفاع بعين البدل في الغالب ، والربا كذلك فيه زيادة وفضل ، وضع الفقهاء لجواز الصرف شروطا تميز الربا عن الصرف ، وتمنع الناس عن الوقوع في الربا .

شروط الصرف :

أولا - تقابض البديلين :

٧- اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الصرف تقابض البديلين من الجانبين في المجلس قبل افتراقهما . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصافين إذا

= وحديث : « جيلها ودينها سواء » .

قال الزبلي في نصب الرتبة (٤/ ٣٧) - ط المجلس العلمي : « غريب » يعني أنه لا أصل له ، ثم قال : ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد الذي سيأتي .

(١) قال ابن الهيثم : الشف بالكسر من الاستعداد ، يقال للقصان والزيادة ، والمراد هنا لا تزيدوا بعضها على بعض (فتح القدير ٦/ ٢٦٠) .

وحديث : « لا يبيعوا الذهب بالذهب » .

أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٨٠ - ط السلفية) وسلم (٣/ ١٢٠٨ - ط - الحلي) من حديث أبي سعيد الحنفي .

(١) بدائع الصالحات في ترتيب الشرائع ٢١٥/٥ ، فتح القدير على الهداية ٢٥٩/٦ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥١ ، جواهر الإكليل ١٠/٢ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٥ ، والمغني لابن قدامة ٤١/٤ ، وكشاف القناع ٣/ ٢٦٦ .

(٢) حديث : « الذهب بالذهب ... » تقدم تحريمه ف ٦ .

(٣) حديث : « يبيعوا ... » أخرجه الترمذي (٣٥٣٢) ط الحلي (من حديث عبادة بن الصامت وأصله في مسلم .

(٤) حديث : « نهي عن بيع الذهب بالورق دينارا » . أخرجه أحمد (٤/ ٣٦٨ - ط الميمنية) من حديث البراء بن عازب ، وإسناده صحيح ..

(٥) حديث : « نهي أن يساع غائب بناجز » . تقدم ف ٦ .

(٦) حديث : « الذهب بالورق ربا الا هاه وهاء » . أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٤٧ - ط السلفية) من حديث عمر بن الخطاب .

مطلقا ، وقالوا : يحرم صرف مؤخر إن كان التأخير طويلا ، كما يحرم إن كان قريبا من كلا العاقلين ، أو من أحدهما مع فرقة بدن .

ويمنع التأخير عندهم ولو كان غلبة ، كأن يحول بينهما عدو أو سيل أو نحو ذلك .

وقال ابن جزى : إن تفرقا قبل التقابض غلبة فقولان : الإبطال والتصحيح ^(١) أما التأخير السير بدون فرقة بدن ففيه قولان : مذهب المدونة كراهته ، ومذهب الموازية والعنتية جوازه ^(٢) .

قال الدودير : وأما دخول الصيرفي حانوته لتقليب الدراهم فقول : بالكراهة ، وقيل : بالجواز . وكذلك دخوله الحانوت ليخرج منه الدراهم ^(٣) .

وفي مواهب الجليل للحطاب : سئل مالك عن الرجل يصرف من الصراف دناتير بدارهم ، ويقول له : اذهب بها فزنا عند هذا الصراف ، وأره وجوهها وهو قريب منه فقال : أما الشيء القريب فأرجو أن لا يكون به بأس ، وهو يشبه عندي مالو قاما إليه جميعا . ونقل عن ابن رشد : استخف ذلك

كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا مفترقين وإن طال مجلسهما ، لانعدام الافتراق بالأبدان ، وكذا إذا قاما عن مجلسهما فذهبا معا في جهة واحدة إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده ، ولم يفارق أحدهما صاحبه ، جاز عند جمهور الفقهاء ؛ لأن المجلس هنا كمجلس الخيار ، كما حرره الحنفية والشافعية والحنابلة ^(١) .

وذكر الحنفية صورا أخرى أيضا لاعتبار افتراقا بالأبدان ، فيصح فيها الصرف كما إذا نام العاقدان في المجلس ، أو أغمي عليهما أو على أحدهما أو نحو ذلك ^(٢) .

ولا بد في التقابض من القبض الحقيقي ، فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس ^(٣) .

٩- وهذا الشرط أي : التقابض معتبر في جميع أنواع الصرف ، سواء أكان بيع الجنس بجنسه ، كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، أو بغير جنسه كبيع الذهب بالفضة ^(٤) .

أما المالكية فقد منعوا التأخير في الصرف

(١) البدائع ٢١٥/٥ ، فتح القدير ٢٥٩/٦ ، وتكملة المجموع للسبكي ٩/١٠ ، ومغني المحتاج ٢٤/٢ ، وكشاف القناع ٢٦٦/٣ .

(٢) البدائع ٢١٥/٥ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٥١ ، ومغني المحتاج ٢٢٢/٢ .

(٤) البدائع ٢١٦/٥ .

(١) جواهر الإكليل ١٠/٢ ، والشرح الصغير ٤٩/٣ ،

والقوانين الفقهية ص ٢٥٠ .

(٢) جواهر الإكليل ١٠/٢ .

(٣) الشرح الصغير ٤٩/٣ .

فإذا عقد ووكل غيره في القبض ، وقبض الوكيل بحضرة موكله في مجلس العقد صح . وهذا عند جمهور الفقهاء : (الحنفية والشافعية والحنابلة وهو الراجح عند المالكية)^(١) .

والقول الثاني عند المالكية وهو المشهور : أنه إن وكل غيره في القبض بطل الصرف ، ولو قبض بحضرة موكله ؛ لأنه مظنة التأخير^(٢) .

قبض بعض العوضين :

١١ - إذا حصل التقابض في بعض الثمن دون بعضه واقترافاً بطل الصرف فيما لم يقبض باتفاق الفقهاء ، واختلفوا فيما حصل فيه التقابض ، ولم فيه اتجاهاً :

الأول : صحة العقد فيما قبض وبطلته فيما لم يقبض . وهذا رأى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية ، وهو قول عند المالكية ووجه عند الحنابلة .

الثاني : بطلان العقد في الكل ، وهو قول عند المالكية ووجه آخر عند الحنابلة^(٣) .

للضرورة الداعية ، اذ غالب الناس لا يميزون التقيد ، ولأن التقابض قد حصل بينهما قبل ذلك^(٤) . فلم يكونا يفعلها هذا مخالفين لقول النبي ﷺ : «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء»^(٥) ولو كان هذا المقدار لا يسمع فيه في الصرف لوقع الناس بذلك في حرج شديد ، والله تعالى يقول : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾^(٦) .

الوكالة بالقبض :

١٠ - ذهب جمهور الفقهاء : إلى أنه تصح الوكالة بالقبض في الصرف ، فلو وكل المتصارفان من قبض لهما ، أو وكل أحدهما من قبض له ، فتقباض السوكيلان ، أو تقباض أحد المتصارفين ووكيل الآخر قبل تفرق الموكلين ، أو قبل تفرق الموكل والعائد الثاني الذي لم يوكل جاز العقد ، وصح القبض ، لأن قبض الوكيل كقبض موكله . وإن افرق الموكلان ، أو الموكل والعائد الثاني قبل القبض ، بطل الصرف ، افرق السوكيلان أو لا . فالمعتبر في الافتراق المخل للصرف هو افتراق العاقلين لا السوكيلين^(٧) .

(١) المراجع السابقة ، وانظر مواهب الجليل ٣٠٣/٤ وما بعدها ، جواهر الإكليل ١٠/٢ ، والشرح الصغير ٤٩/٣ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥١ ، والمغني ٦٠/٤ .
(٢) جواهر الإكليل ١٠/٢ ، والشرح الصغير ٤٩/٣ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥١ .
(٣) فتح القدير مع الهداية ٢٦٧/٦ ، الاختيار للموصلي =

(١) مواهب الجليل ٣٠٣/٤ .
(٢) حديث : «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» .
(٣) تقدم ترجمته ف ٦ .
(٤) سورة الحج (٧٨) .
(٥) البدائع ٥١٦/٥ ، الاختيار ٣٩/٢ ، ومعني المحتاج ٢٢/٢ ، وكشاف القناع ٢٦٦/٣ .

كان أكثر من صرف دينار انتقض صرف دينارين ، وإن كان في أكثر من دينارين انتقض صرف ثلاثة دنانير ، وهكذا أبدا ، وما وقع فيه التناجز على اختلاف كما ذكره الخطاب^(١).

ومثله ذكره ابن رشد الحفيد ، ثم قال : ومبنى الخلاف في الصفقة الواحدة بخالطها حرام وحلال ، هل تبطل الصفقة كلها أو الحرام منها فقط^(٢) ؟

١٤ - ج - وذكر الشافعية^(٣) أنه لو اشترى دينارا بعشرة دراهم من فضة ، وأقبض للبائع منها خمسة وتفرقا بعد قبض الخمس فقط لم يبطل فيها قابليها . ويبطل في باقي المبيع . ولو استقرض من البائع خمسة غيرها في المجلس ، وأعادها له في المجلس جاز . بخلاف مالو استقرض منه تلك الخمسة فأعادها له ، فإن العقد يبطل فيها على المعتمد^(٤).

١٥ - د - وذكر البهوتي من الحنابلة أنه إن قبض البعض في السلم والصرف ، ثم افترقا قبل تقابض الباقي بطل العقد فيها لم يقبض فقط لقوات شرطه^(٥).

وفيا يلي بعض الأمثلة والفروع التي ذكروها :

١٢ - أ - ذكر الحنفية أنه : لو باع إناء فضة ، وقبض بعض ثمنه ، وافترقا ، صح فيها قبض والإثناء مشترك بينهما ، ويبطل فيها لم يقبض ، سواء أباعه بفضة أم بذهب ؛ لأنه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض ، فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ، ولا يشيع لأنه طارئ .

ولا يكون هذا تفريق الصفقة أيضا ؛ لأن التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض ، لا من جهة العاقد ، كما حرره الزيلعي . وقال البائري في تعليقه : تفريق الصفقة قبل تمامها لا يجوز ، وههنا الصفقة تامة ، فلا يكون مانعا^(١).

١٣ - ب - ذكر المالكية أنه إن انعقد بينهما الصرف على أن يتأخر منه شيء فسخ ، وإن عقدا على المناجزة ثم أحر أحدهما عن صاحبه بشيء منه انتقض الصرف فيها وقعت فيه النظرة باتفاق . فإن كانت النظرة في أقل من صرف دينار انتقض صرف دينار ، وإن

= ٤١/٢ ، وبين الحقائق للزيلعي ١٣٨/٤ ، ومواب الجليل للخطاب ٣٠٦/٤ ، وبدلية المجتهد ١٧٣/٢ ، وحاشية القليوبي مع عمية ١٦٧/٢ ، وبدلية للحاج ٤١٢/٣ ، وكشاف القناع على متن الإقناع ٣٦٦/٣ ، والمغني لابن قدامة ٦٠/٤ .

(١) الهداية مع الفتح ٢١٧/٦ ، والزيلعي ١٣٨/٤ .

(١) مواب الجليل للخطاب ٣٠٦/٤ .

(٢) بدلية المجتهد ١٧٣/٢ .

(٣) القليوبي ١٦٧/٢ ، وبدلية للحاج ٤١٢/٣ .

(٤) للمرجعين السابقين مع تقديم وتأخير في العبارة .

(٥) كشف القناع ٣٦٧/٣ .

المشروط ، وهو القبض الذي يحصل به التعين . لكن الحنفية قالوا : إذا أسقط الخيار في المجلس يعود العقد إلى الجواز ، لارتفاعه قبل تفرقه خلافاً لزم^(١) .

وقال الحنابلة : لا يبطل الصرف بتخاير ، أي : باشتراط الخيار فيه كسائر الشروط الفاسدة في البيع ، فيصح العقد ويلزم بالتفرق^(٢) .

وهذا كله في خيار الشرط ، بخلاف خيار الرؤية والعيب ، فإنه لا يمنع الملك فلا يمنع تمام القبض . إلا أن الحنفية قالوا : لا يتصور في النقد وسائر الديون خيار رؤية ، لأن العقد ينعقد على مثله لا عينها ، حتى لو باعه هذا الدينار بهذه الدراهم ، لصاحب الدينار أن يدفع غيره . وكذا لصاحب الدراهم^(٣) .

ثالثاً - الخلو عن اشتراط الأجل :
١٧ - اتفق الفقهاء في الجملة على أنه لا يجوز في الصرف إدخال الأجل للعاقدين أو

وذكر ابن قدامة أنه : لو صارف رجلاً ديناراً بعشرة دراهم وليس معه إلا خمسة دراهم لم يجوز أن يفرقاً قبل قبض العشرة كلها . فإن قبض الخمسة وافتراقاً بطل الصرف في نصف الدينار . وهل يبطل في ما يقابل الخمسة المقبوضة ؟ على وجهين : بناء على تفرق الصفقة^(١) .

ثانياً - الخلو عن الخيار :
١٦ - يرى جمهور الفقهاء : (الحنفية والمالكية والشافعية في المذهب) أن الصرف لا يصح مع خيار الشرط . فإن شرط الخيار فيه لكلا العاقدين أو لأحدهما فسد الصرف ، لأن القبض في هذا العقد شرط صحة ، أو شرط بقاءه على الصحة^(٢) ، والخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ، فيمنع صحة القبض كما قال الكاساني . قال ابن المهام ، لا يصح في الصرف خيار الشرط ، لأنه يمنع ثبوت الملك أو تمامه ، وذلك بخلاف القبض

(١) المغني لابن قدامة ٦٠/٤ .

(٢) اختلف الفقهاء في القبض : هل هو شرط صحة العقد ، أو شرط البقاء على الصحة ؟ قيل : هو شرط الصحة ، فعمل هذا ينبغي أن يشترط القبض مقرراً بالعقد إلا أن حاشياً قبل الاتفاق جعلت كحالة العقد تيسيراً ، فإذا وجد القبض فيه بجهل كأنه وجد حالة العقد ، وقيل : هو شرط البقاء على الصحة ، وهذا مذهب إليه أكثر الفقهاء ، فلا يحتاج إلى هذا التفسير (انظر الزيلعي ١٣٥/٤ ، ونهاية المحتاج ٤١٢/٣ ، وشرح منتهى الإزادات ٢٠٠/٢) .

(١) البدائع ٢١٩/٥ ، فتح القدير مع الهداية ٢٥٨/٦ ، ٢٦٣ ، وجواهر الإكليل ١٤/٢ ، والمحطاب ٣٠٨/٤ ، ومنه للمحتاج ٢٤/٢ .

(٢) شرح منتهى الإزادات ٢٠١/٢ .
(٣) فتح القدير على الهداية ٢٥٨/٦ ، والمراجع السابقة ، وانظر إرشاد السالك مع أسهل المداوك ٢٣٤/٢ ، والمبسوط ١٨٩/٤ ، والجمل ١٠٣/٣ ، والبدائع ٢١٩/٥ ، وتكملة المجموع للسبكي ٨/١٠ .

والأصل في ذلك قوله ﷺ : «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تبيعوا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»^(١)

وسأتى تفصيله في أنواع الصرف .

أنواع الصرف :

١٩ - من الأمثلة والصور التي ذكرها الفقهاء في باب الصرف والأحكام التي تتعلق بكل صورة ، يمكن تقسيم الصرف إلى الأنواع الآتية :

النوع الأول - بيع أحد التقدين : (الذهب والفضة) بجنسه

٢٠ - اتفق الفقهاء على أنه إذا باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب يجب أن يكون يدا بيد مثلاً بمثل في المقدار والوزن ، فيحرم بيع النقد بجنسه تفاضلاً ، كما يحرم بيعه بجنسه نساء^(٢) وقد ورد في ذلك أحاديث كثيرة منها

= وجواهر الإكليل ١٠/٢ ، ومغني المحتاج ٢٤/٢ ، والمغني لابن قدامة ٣٩/٤ .

(١) - حديث (لا تبيعوا الذهب بالذهب ...) تقدم تحريكه ف ٦ . .

(٢) فتح القدير مع الهداية ٢٥٩/٦ ، ٢٦٠ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ١٣٤/٤ وما بعدها ، والاختيار للموصلي ٤٠/٢ ، والشرح الصغير للذبيير ٤٧/٣ ، ٤٨ ، وبداية الجتهاد ١٧٠/٢ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢٢/٢ - ٢٤ ، والمغني لابن قدامة ٣/٤ وما بعدها ، وكشاف القناع ٢٥١/٣ ، ٢٥٢ .

لأحدهما فإن اشترطاه لهما ، أو لأحدهما فسد الصرف ، لأن قبض البديلين مستحق قبل الافتراق ، والأجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعاً ، فيفسد العقد^(٣) .

وذكر الحنفية أنه إن اشترط الأجل ثم أبطل صاحب الأجل أجله قبل الافتراق ، فنقد ماعليه ثم افتراقاً عن تقابض ، يتقلب العقد جائزاً عندهم ، خلافاً لزفر^(٤) .

وابعاً - التماثل :

١٨ - وهذا الشرط خاص بنوع خاص من الصرف ، وهو بيع أحد التقدين بجنسه .

فإذا بيع الذهب بالذهب ، أو الفضة بالفضة ، يجب فيه التماثل في الوزن . وإن اختلفا في الجودة ، والصياغة ونحوهما . وهذا باتفاق الفقهاء . وسواء أكانت الزيادة من جنسه أم من جنس آخر أو من غيرهما . زاد الحنفية : ولا اعتبار به عدداً . والشرط التساوي في العلم ، لا بحسب نفس الأمر فقط ، فلو لم يعلم التساوى ، وكان في نفس الأمر متحققاً لم يجز إلا إذا ظهر في المجلس^(٥) .

(١) البدائع ٢١٩/٥ ، ومغني المحتاج ٢٤/٢ ، وكشاف القناع للبرقي ٣٦٤/٣ .

(٢) البدائع ٢١٩/٥ ، قال الكاساني : وهاتان الشريعتان : (شرط الخلو عن الخيار والأجل) فريعتان لشرطة القبض ، إلا أن إحداهما تؤثر في نفس القبض والأخرى في صحته .

(٣) ابن عابدين ٢٣٤/٤ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥١ .

والفضة ، لقوله عليه الصلاة والسلام :
«جيدها ورديتها سواء»^(١)

واشترط الفقهاء أن يكون العاقدان على علم بمقدار العوضين ، وبالتساوي بينهما ، فلا يجوز عندهم بيع النقد بجنسه مجازفة ، بأن لم يعلم العاقدان كمية العوضين ، وإن كانا في نفس الأمر متساويين قالوا : وجهل التساوي حالة العقد كعلم التفاضل في منع الصحة^(٢) إلا أن الحنفية قالوا : إن باعها مجازفة ثم وزنا في المجلس فظهرها متساويين يجوز ، لأن ساعات المجلس كساعة واحدة ، فصار كالعلم في ابتدائه ، بخلاف ما لظهر التساوي بعد الاتراق ، فإنه لا يجوز خلافاً لزفر من الحنفية فإنه يقول : الشرط التساوي ، وقد ثبت ، واشترط العلم به زيادة بلا دليل^(٣) .

٢٢ - وجمهور الفقهاء على أنه لا اعتبار بالصياغة والصناعة أيضاً ، فيدخل في إطلاق المساواة المصوغ بالمصوغ ، والتبر بالآتية ، فعين الذهب والفضة وتبرهما ، ومضروبهما ، وغير المضروب منهما ،

(١) حديث : «جيدها ورديتها سواء» تقدم ف ٦ .

(٢) فتح القدير ٢٦٠/٦ ، الاختيار ٤٠/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٤ ، وجواهر الإكليل ١٠/٢ ، وروضة الطالين ٣٨٥/٣ ، وكشاف القناع ٢٥٣/٣ .

(٣) فتح القدير ٢٦٠/٦ ، والاختيار ١٠/٢ .

ماروى عبادة الصامت - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : «الذهب بالذهب والفضة بالفضة ... مثلاً بمثل يبدأ بيد»^(١) ومنها مارواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض . ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا غائباً بناجز»^(٢) وروى عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين»^(٣) ومنها حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعاً : «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا»^(٤) .

٢١ - ولا اعتبار بالجودة والرداءة في الذهب

(١) حديث : «الذهب بالذهب مثلاً بمثل يبدأ بيد» .

تقدم بمعناه ف ٦ .

(٢) الثيف بالكسر من الأضداد : يقال للتقصان والزيادة ، والمراد هنا لا تزيدوا بعضها على بعض (فتح القدير ٢٦٠/٦) .

وحديث : «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ...» تقدم ف ٦ .

(٣) حديث : «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين» .

أخرجه مسلم (١٢٠٩/٣) ط الحلي .

(٤) حديث : «الذهب بالذهب وزناً بوزن» .

أخرجه مسلم (١٢١٢/٣) ط الحلي .

بدليل حالة الائتلاف فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب .

قال ابن قدامة : إن قال لصائغ : صغ لي خاتما ورتّه درهم ، وأعطيك مثل ورتّه وأجرتك درهما فليس ذلك ببيع درهم بدرهمين ، وللصائغ أخذ الدرهمين أحدهما مقابلة الخاتم والثاني أجره له ^(١) ومثله ما ذكره البهوتي ^(٢) .

وقد تقرر المالكية بتسمية بيع النقد بجنسه المراطلة أو المبادلة ، فبيع العين بالعين عندهم ثلاثة أقسام : إما مراطلة ، وإما مبادلة ، وإما صرف . فالمراطلة بيع النقد بمثله ورتّا . والمبادلة بيع النقد بمثله عددا . والصرف بيع الذهب بالفضة ، أو بيع أحدهما بفلوس ^(٣) .

وقد صرحوا في أكثر من موضع بحرمة التفاضل في بيع العين بمثلها مطلقا .

قال الدردير : حرم في عين ربا فضل أي : زيادة ولو مناجزة إن اتحد الجنس ، فلا يجوز درهم بدرهمين ، ولا دينار بدينارين ^(٤) وفي رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ومن الربا في غير النسيئة بيع الفضة بالفضة يدا بيد

والصحيح منها ، والمكسور كلها سواء في جواز بيعها مع التماثل في المقدار ، وتحريمه مع التفاضل ، حتى لو باع آتية فضة بفضة ، أو آتية ذهب بذهب أحدهما أنقل من الآخر لا يجوز ، مع تفصيل عند المالكية يأتي بيانه ^(١) والدليل على ذلك ماورد في حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال : « الذهب بالذهب تبرها وعينها ، والفضة بالفضة تبرها وعينها » ^(٢) وما رواه أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال : « أتى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بأناه كسرواني قد أحكمت صباغته ، فبعثني به لأبيعه ، فأعطيت ورتّه وزيادة ، فذكرت ذلك لعمر فقال : أما الزيادة فلا » ^(٣) .

هذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة . وحكى عن أحمد رواية أخرى أنه لا يجوز بيع الصحاح بالمكسرة ، ولأن للصناعة قيمة ،

(١) فتح القدير ٢٥٩/٦ - ٢٦٠ ، وحاشية الدررقي مع الشرح الكبير ٤٣/٣ ، وسفي المحتاج ٢٢/٢ - ٢٥ ، وكشاف القناع ٥٢/٣ .

(٢) فتح القدير ١٤٧/٦ ، ٢٦٠ ، وسفي المحتاج ٢٤/٢ ، واللفظ لابن قدامة ١٠/٤ ، ١١ .

وحديث : «الذهب بالذهب تبرها وعينها» .

أخرجه أبو داود ٦٤٤/٣ - تحقيق عزت عبيد دعلس) والنسائي ٢٧٧/٧ ط . المكتبة التجارية) من حديث عبادة بن الصامت ، وإسناده صحيح .

(٣) المراجع السابقة .

(١) اللفظ لابن قدامة ١٠/٤ ، ١١ .

(٢) شرح منتهي الإبداعات ١٩٩/٢ .

(٣) الفواكه الدواني ١١٢/٢ .

(٤) الشرح الصغير للدردير ٤٧/٣ .

درهم السدس فأقل . قال الصاوي : هذا الشرط ذكره ابن شاس ، وابن الحاجب ، وابن جماعة لكن قال في القباب : أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط ، وقد جاء لفظ (السدس) في المدونة ، وهو يحتمل للتمثيل والشرطية .
ومثله ما ذكره الدسوقي ^(١) .

و- أن تقع على وجه المعروف ، أي : يقصد المعروف ، لا على وجه المباشرة والمغالبة ^(٢) .

قال الدسوقي : ولا بد في جواز المبادلة من كون الدراهم أو الدينانير مسكوكة . وهل يشترط اتحاد السكة أولا يشترط ؟ قولان : والمعتمد عدم اشتراط اتحادهما . وذكر بعضهم أن ما يتعامل به عددا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك . واعتمده الصاوي ^(٣) .

٢٤ - المسألة الثانية : المسافر تكون معه العين غير مسكوكة ، ولا تروج معه في المحل الذي يسافر اليه ، فيجوز له دفعها للسكك ليدفع له بدلها مسكوكا - ويجوز له دفع أجرة

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٦٤/٣ ، والدسوقي ٤١/٣ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤١/٣ ، والشرح الصغير للدجيز ٦٣/٣ ، ٦٤ ، والفواكه الدواني ١١١/٢ .

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ٤١/٣ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٦٤/٣ .

مفاضلا ، وكذلك الذهب بالذهب ^(١) وقال خليل : وجرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء ^(٢) .

وظاهر هذه العبارات يدل على حرمة المفاضلة في بيع العين بمثلها مطلقا ، ولو قلت الزيادة ، لكنهم أجازوا الزيادة اليسيرة في ثلاث مسائل ، كما حرره التفراوي وغيره :

٢٣ - الأولى - المبادلة : وهي بين العين بمثلها عددا ، حيث قالوا : تجوز المبادلة في الذهب والفضة بمثلها إن تساويا عددا ووزنا ، وجازت الزيادة في مبادلة القليل من أحد التقدين بشروط :

أ - أن تقع تلك المعاقدة على وجه المبادلة دون البيع .

ب - أن تكون الدراهم أو الدينانير التي وقعت المبادلة فيها معدودة ، أي : يتعامل بها عددا لا وزنا .

ج - أن تكون الدراهم أو الدينانير المبذولة قليلة دون سبعة .

د - أن تكون الزيادة في أحد البديلين في الوزن لا في العدد ، فلا بد أن يكون واحدا بواحد ، لا واحدا باثنين .

هـ - أن تكون الزيادة في كل دينار أو

(١) الفواكه الدواني ١١١/٢ .

(٢) جواهر الإكليل ١٠٢/٢ .

إسكندرية ، والفرض أن المغرية أجود من المصرية ، وهي أجود من الاسكندرية ، أو يكون بعضه أجود والبعض الآخر مساو لجميع الآخر في الجودة ، لا أن يكون بعض أحدهما أدنى من الآخر ، وبعضه أجود منه ، كسكندرية ومغرية تراطل بمصرية ، فلا يجوز للوران الفضل بين الجانين^(١) .
النوع الثاني - بيع أحد النقدين بالآخر :

٢٨ - اتفق الفقهاء على جواز بيع أحد النقدين بالآخر متفاضلا في الوزن والعقد ، أو متساويا ، كما اتفقوا على جواز بيع أحدهما بالآخر جزافا ، بأن لم يعلم أحد العاقدين أو كلاهما قدر ووزن البديلين ، وذلك لعدم المجانسة ، وقد قال النبي ﷺ : « يبعوا الذهب بالذهب كيف شئتم يدا يده » ولقوله ﷺ : « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا يده »^(٢) .

لكن يشترط في هذا النوع من الصرف أيضا التقابض في المجلس قبل الاقتراق ، لحمة ربا النساء في جميع أنواع الصرف ، لقوله ﷺ : « الذهب بالورق ربا إلا هاه

السكة وإن لزم عليه الزيادة ، لأن الأجرة زيادة ، وعلى كونها عرصا تفرض مع العين عينا . وإنما أجيئت للضرورة ، لعدم تمكن المسافر من السفر عند تأخيره لضربها^(٣) .

٢٥ - المسألة الثالثة : الشخص يكون معه الدرهم الفضة ، ويحتاج إلى نحو الغذاء ، فيجوز له أن يدفعه لنحو الزيات ويأخذ ببعضه طعاما ، وبالنصف الآخر فضة ، حيث كان ذلك على وجه البيع ، أو عوض كراء بعد تمام العمل ، لوجوب تعجيل الجميع ، وكون المدفوع درهما فأقل لا أكثر ، وأن يكون المأخوذ والمدفوع مسكوكين ، وأن يجري التعامل بالمدفوع والمأخوذ ولو لم تتحد السكة ، وإن يتحدا في الرواج ، وأن يتعجل الدرهم ومقابلته من عين وما معها^(٤) وهذا في المبادلة .

٢٦ - أما المرافطة - وهي بيع عين بمثله أي : ذهب بذهب أو فضة بفضة وزنا بصنجة أو كفتين فيشترط فيها التساوي ، ولا تغتفر فيها الزيادة ولو قليلا^(٥) .

٢٧ - وتجوز المرافطة عند المالكية إن كان أحد النقدين كله أجود من جميع مقابله ، كدنانير مغربية تراطل بدنانير مصرية أو

(١) الشرح الصغير ٦٥/٣ ، والشرح الكبير ٤٢/٣ ، ٤٣ .

(٢) حديث : « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا يده » .

أورده الزبيدي في نصب الرواة (٤/٤) ط . المجلس العلمي وقال « غريب بهذا اللفظ » ، ثم أحال إلى حديث عبادة بن الصامت والذي تقدم .

(١) الفواكه الدواني ١١١/٢ .

(٢) الفواكه الدواني ١١١/٢ ، ١١٢ .

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٦٤/٣ ، ٦٥ .

كدرهمين بدرهم ومدّ عجوة ، أو كسيف محلى بالذهب أو فضة بثمان جنسه فقد اختلف الفقهاء في ذلك :

فذهب الشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يجوز بيع نقد بجنسه ومع أحدهما أو كليهما شيء آخر ، فلا يجوز بيع مدّ ودرهم بدرهمين ، أو بيع درهم وثوب . كما لا يجوز بيع شيء محلى بذهب أو فضة كسيف أو مصحف بجنس حليته . وهذه المسألة معروفة بمسألة : (مدّ عجوة) .

واستدلوا بها رواه فضالة بن عبيد قال : أتى النبي ﷺ وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب وهو من الغنائم تباع ، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فترع وحده ، ثم قال لهم رسول الله ﷺ : «الذهب بالذهب وزناً بوزن» ، وفي رواية قال النبي ﷺ : «لاحتى تميز بينهما»^(١) .

واستدلوا من جهة المعنى بأن العقد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه ، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض فيؤدى ذلك إلى المفاضلة

وهاء قال ابن المهام : معنى قوله : (ربا) أي : حرام^(١) واستثنى حالة التقابض من الحرام بحصر الحل فيها ، فينتفي الحل في كل حالة غيرها ، فيدخل في عموم المستثنى حالة التفاضل والتساوي والمجازفة ، فيحل كل ذلك^(٢) .

وهذا هو النوع الوحيد الذي يسميه المالكية بالصرف .

القسم الثالث : بيع النقد بالنقد ومع أحدهما أو كليهما شيء آخر :

٢٩ - إذا باع نقد بنقد غير جنسه ومع أحدهما أو كليهما متاع ، كان باع ذهباً بفضة وثوب ، أو سيفاً محلى بذهب بفضة ، أو بها ومعها متاع آخر ، وحصل التقابض في المجلس صح العقد ، مجازفة كان أو متفاضلاً أو متساوياً ، لأنه من النوع الثاني في الحقيقة ، لاختلاف الجنسين ، فيجوز فيه التفاضل والمجازفة بشرط التقابض في المجلس قبل الاقتراق .

٣٠ - أما إذا باع نقداً مع غيره بنقد من جنسه ، كفضة بفضة ومعها شيء ،

(١) حاشية ابن عابدين ٢٣٥/٤ ، والشرح الصغير للدردير ٤٨/٣ ، وصفي للحجاج ٢٠٤/٢ ، وكشاف القناع ٢٥٤/٣ ، والمغني لابن قدامة ١١/٤ ، ٣٩ ، وشرح منتهى الإرادات ١٩٩/٢ .
(٢) فتح القدير ٢٦٢/٦ ، ٢٦٣ .

(١) حديث فضالة بن عبيد : الذهب بالذهب وزناً بوزن . أخرجه مسلم (١٢١١/٣) . ط الحلي (والرواية الأولى لأبي داود ٦٤٧/٣) - تحقيق عزت عبيد دعاس) .

الصحة ، وقد يراد بالاثنتين أحدهما ، كقولہ تعالى : ﴿يُخْرِجُ مِنْهَا اللَّطْفُ وَالْمَرْجَانُ﴾^(١) فإن افتراقاً لا عن قبض بطل البيع فيها إن كانت الحلية لا تتخلص إلا بضرر كجذع في سقف ، وإن كانت تتخلص بغير ضرر جاز في السيف ويطل في الحلية^(٢) .

٣١ - ومن هذا الباب ما ذكر الحنفية أنه لو تباعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب وأحدهما أقل ومع أقلها شيء آخر تبلغ قيمته باقي الذهب فإنه يجوز من غير كراهة ، وإن لم تبلغ فيجوز مع الكراهة .

أما إذا لم يكن له قيمة كالتراب فلا يجوز البيع لتحقق الربا ، إذ الزيادة لا يقابلها عوض^(٣) .

٣٢ - أما المالكية فالأصل عندهم في بيع المحلى المنع ، لأن في بيعه بصفته بيع ذهب وعرض بذهب ، أو بيع فضة وعرض بفضة لكن رخص فيه للضرورة بشروط ثلاثة وهي :

١ - أن تكون تحليته مباحا ، كسيف ومصحف .

أو الجهل بالمثالة^(١) .

وقال الحنفية ، وهو رواية عند الحنابلة ، يجوز بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه بشرط أن يزيد الثمن (أي النقد المتردد) على النقد المضموم إليه . وإلا بأن تساوى النقدان ، أو كان النقد المفرد أقل بطل البيع ، لتحقق التفاضل المحرم . وكذا إذا لم يدر الحال ، لاحتمال المفاضلة والربا^(٢) .

فمن باع سيفاً على ثمن أكثر من الحلية ، وكان الثمن من جنس الحلية جاز ، وذلك لمقابلة الحلية بمثلها ذهباً كانت أم فضة . والزيادة بالنصل والحيثال والجلفن . والعقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد . وإن باعه بأقل من قدر الحلية أو مثله لا يجوز ، لأنه ربا . ولأنه قبض قدر الحلية قبل الافتراق ، لأنه صرف ، فلا بد من قبض البدلين في المجلس^(٣) .

ولو اشتراه بعشرين درهما ، والحلية عشرة دراهم فقبض منها عشرة فهي في حصة الحلية وإن لم يعينها ، حملا لتصرفه على الصحة . وكذا إذا قال خذها من ثمنها ، لأن قصده

(١) الشنخي لابن قدامة ٣٩/٤ ، ٤١ ، وفي المحللج ٢٩ ، ٢٨/٢ .

(٢) فتح القدير مع الهداية ٦/٢٦٦ .

(٣) الاختيار ٢/٤٠ ، ٤١ ، وابن عابدين ٤/٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(١) سورة الرحمن الآية (٢٢) .

(٢) الاختيار ٢/٤٠ ، ٤١ ، وفتح القدير ٦/٢٦٦ ، وابن عابدين ٤/٢٣٧ .

(٣) الهداية مع الفتح ٦/٢٧٢ .

واعتبر الشافعية والخنابلة هذه المسألة فرع مسألة : (مد عجو) ، وقالوا في علة بطلانه إن اشتغال أحد طرفي العقد أو كليهما على مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتباراً بالقيمة ، وهذا يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمائلة كما تقدم . والجهل بالمائلة حقيقة المفاضلة في باب الربا ^(١) قالوا : إن التوزيع هو مقتضى العقد ، كما في بيع شقص مشفوع وسيف بألف ، وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون ، فإن الشفع يأخذ الشقص بثلاثي القيمة ، ولولا التوزيع لما صح ذلك ^(٢) .

قال السبكي : ولا يترك التوزيع وإن أدى إلى بطلان البيع ، فإن العقد إذا كان له مقتضى حل عليه ، سواء أدى إلى فساد العقد أو إلى صلاحه ، كما إذا باع درهما بدرهمين ، ولما كان مقتضى العقد مقابلة جميع الثمن للثمن حل عليه وإن أدى إلى فساد ، ولم يحمل على أن أحد الدرهمين هبة والآخر ثمن ليصح العقد ^(٣) .

٢ - وأن تكون الحلية قد سمرت على المحل بأن يكون في نزعها فساد أو غرم دراهم .

٣ - وأن تكون الحلية قدر الثلث فأقل ، لأنه تبع ^(١) ، وهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن ؟ خلاف . والمعتمد الأول . فإن بيع سيف محل بذهب بسبعين ديناراً ذهباً ، وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين ، وقيمة النصل وحده أربعون لم يميز على الأول وحاز الثاني ^(٢) .

قال ابن رشد في تعليل قول الإمام مالك : صحة بيع المحل إن كان فيه من الذهب أو الفضة الثلث فأقل ، إذا كانت الفضة قليلة لم تكن مقصودة في البيع ، وصارت كأنها هبة ^(٣) .

النوع الرابع - بيع جملة من الدراهم والدنانير بجملة منها :

٣٣ - ذهب جمهور الفقهاء : (المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وزفر من الحنفية) إلى أنه لو باع جملة من الدراهم والدنانير بدرهم أو بدنانير ، أو بجملة من الدراهم والدنانير بطل العقد .

(١) مقي للحاج ٢/٢٨ ، والمقي لابن قدامة ٤/٣٩ ، ٤١ .

(٢) للرحميين السابقين وتكملة المجموع للسبكي ٣٢٩/١٠ .

وقد ذكر مسألة بيع جملة من الدراهم والدنانير بجملة منها نصاً ، بخلاف سائر كتب الشافعية حيث لم توجد فيها المسألة بالنص ، وإن كانت مفهومة من قاعدة (مد عجو) .

(٣) تكملة المجموع ١٠/٣٣٩ .

(١) اللبسقي ٣/٤٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢٥٢ ، وبدلية للمجهد ١٧٢/٢ .

(٢) نفس المراجع .

(٣) بداية المجهد ١٧٢/٢ .

جنسه ولا من خلاف جنسه فيحمل على
المقيد المصحح عند تعذر العمل
بالإطلاق^(١).

قال في الهداية : إن المقابلة المطلقة تحمل
الفرد بالفرد ، كما في مقابلة الجنس بالجنس
وإنه طريق متعين لتصحيحه ، فيحمل عليه
تصحيحا لتصرفه^(٢).

وقال الموصلي في توجيهه : إنها قصدا
الصلة ظاهرا ، فيحمل عليه تحقيقا لقصدهما
ودفعا لحاجتهما^(٣).

٣٥ - ونظير هذه المسألة ما إذا باع أحد عشر
بعشرة دراهم ودينار فيجوز عند الحنفية
وتكون العشرة بمثلها ، والدينار بالدراهم ،
لأن شرط البيع في الدراهم التآثل وهو موجود
ظاهرا ، إذ الظاهر من حال البائع إرادة هذا
النوع من المقابلة حملا على الصلاح ، وهو
الإقدام على العقد الجائز دون الفاسد ،
فبقي الدرهم بالدينار ، وهو جائز أيضا ،
لأنهما جنسان ، ولا يعتبر التساوي بينهما^(٤).

(١) الاختيار لتسليط المختار للموصلي ٤٠/٢ ، وضع القدير
مع الهداية ٣١٨/٦ ، ٣٦٩ ، وتبين الحقائق للزلي
١٣٨/٤ ، ١٣٩ ، والبناء على الهداية للعين ٧٠٠/٦
وابعدا .

(٢) الهداية مع الفتح ٢٦٩/٦ .

(٣) الاختيار ٤٠/٢ .

(٤) الهداية مع فتح القدير والعناية ٢٧١/٦ .

وصرح المالكية بعدم جواز صرف ذهب
وفضة من جانب بمثلها من جانب آخر .
فقالوا : لا يجوز أن يباع دينار ودرهم بدينار
ودرهم ، لعدم تحقق المائلة باحتيال رغبة
أحدهما في دينار الآخر ، فيقابلة بديناره
وبعض درهمه ، ويصير باقى درهمه في مقابلة
درهم الآخر . قالوا : إن قاعدة المذهب سد
الذرائع فالفضل المتوهم كالحقق ، وتوهم
الربا كتحققه ، فلا يجوز أن يكون مع أحد
التقدين أو مع كل منهما غير نوعه^(١).

٣٤ - وقال الحنفية عدا زفر ، صح بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين ، ويجعل كل
جنس مقابلا بخلاف جنسه ، فيكون في
الحقيقة بيع درهمين بدينارين ، وبيع درهم
بدينار ، وهما جنسان مختلفان ، ولا يشترط
التساوى فيهما ، فيصح العقد .

وقالوا في توجيهه صحه هذا العقد إن في
صرف الجنس إلى خلافه تصحيح العقد ،
وإلى جنسه فساد ، ولا معارضة بين الفاسد
والصحيح ، فحمل العقد على الصحة
أولى ، ولأن العقد يقتضي مطلق المقابلة من
غير أن يتعرض لمقيد ، لا مقابلة الكل
بالكل بطريق الشيوخ ، ولا مقابلة الفرد من

(١) جواهر الإكليل ١٠/٢ ، والشرح الصغير ٤٨/٣ ،

٤٩ ، والنسقي ٣٩/٣ .

٣٧- الصورة الثانية : أن يكون لرجل في ذمة رجل ذهب وللآخر عليه دراهم مثلا ، فاصطرفا بها في ذمتيها . ولقبت هذه المسألة بالصرف في الذمة .

فذهب الشافعية والحنبلة إلى عدم جواز هذا النوع من الصرف ، وعللوا عدم الجواز بأنه بيع دين بدين . قال ابن قدامة : ولا يجوز ذلك بالإجماع . وقد روى عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع الكالء بالكالء» وقصر بيع الدين بالدين^(١) .

٣٨- وقال الحنفية : صح بيع من عليه عشرة دراهم دين بدينار ممن له عليه ، أي من دائنه ، فإذا كان لرجل على آخر عشرة دراهم دين ، فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه ، ودفع الدينار إليه فهو جائز . وتقع المقاصة بين العشريتين بنفس العقد ، ولاحتجاج إلى موافقة أخرى .

ووجه الجواز أنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ، ولا تعينها بالقبض ، لأن التعيين للاحتراز عن الربا ، أي : ربا النسيئة ، ولا

النوع الخامس - الصرف على الذمة أو في الذمة :

لهذا النوع من الصرف عدة صور :

٣٦- الأولى : أن تشتري من رجل دراهم بدينار في مجلس ، ثم استقرضت أنت دينارا من رجل آخر إلى جانبك ، واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه ، فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم .

فذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنبلة ، إلى أنه : صح الصرف إذا تقابضا في المجلس لأن القبض في المجلس يجري مجرى القبض عند العقد^(٢) .

وكذلك يصح الصرف عندهم إذا كان نقد أحدهما حاضرا واستقرض الآخر^(٣) .

وقال المالكية : إن تسلفا فالعقد فاسد ، لأن تسلفهما مظنة الطول المخل بالتقايض ، وإن تسلف أحدهما وطال ف كذلك ، وإن لم يطل جاز عند ابن القاسم ، ولم يجزه أشهب . قال الخطاب : ولقبت المسألة بالصرف على الذمة^(٤) .

(١) الروضة ٥١٦/٣ ، وصفي المحتاج ٢٥/٢ ، والمغني لابن قدامة ٥٣/٤ ، وكشاف الفتاوى ٣٧٠/٣ .

وحديث : نهى عن بيع الكالء بالكالء . أخرجه البيهقي (٢٩٠/٥) - ط دار المعارف العشانية - وضعفه ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١٩٣) - ط عبد المجيد حقفي .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٣٥/٤ ، وصفي المحتاج ٢٣/٢ ، ٢٥ ، والمغني لابن قدامة ٥١/٤ ، ٥٢ .

(٣) ابن عابدين ٢٣٥/٤ ، وصفي المحتاج ٢٣/٢ - ٢٥ ، والمغني لابن قدامة ٥١/٤ ، ٥٢ .

(٤) مواهب الجليل للخطاب ٣٠٩/٤ ، واللوحي عليه ٣١٠/٤ .

قيمة الدينانير، ويبقى لصاحب الدينانير على صاحب الدراهم ما بقي منها^(١).

٣٩ - أما المالكية فقد فصلوا في الموضوع وقالوا : إن وقع صرف دين بدين فإن تأجل الدينان عليهما ، بأن كان لأحدهما على الآخر دينانير مؤجله وللآخر عليه دراهم كذلك ، سواء اتفق الأجلان أم اختلفا ، وتصارفا قبل حلولها بأن أسقط كل واحد منهما ماله على الآخر في نظير إسقاط الآخر ماله عليه فإنه لا يجوز لانه يكون من بيع الدين كما قال ابن رشد^(٢) . كذلك لا يجوز إن تأجل من أحدهما وحل الآخر . قال الأبي في وجه عدم الجواز : إن الحق في أجل دين النقد للمدين وحده ، وليس للدائن أخذه قبل أجله بغير رضا المدين . فإن تأجلا فقد اشترى كل منهما ماعليه على أن لا يستحقه حتى يحل أجله ، فيقضيه من نفسه فقد تأخر قبض كل منهما ما اشتراه بالصرف عن عقده بمدة الأجل ، وإن تأجل من أحدهما فقد اشترى المدين المؤجل ما هو عليه على أنه لا يستحق قبضة إلا بعد مضي أجله ، فيقضيه من نفسه ، فقد تأخر قبضه عن صرفه بمدة الأجل^(٣).

ربا في دين سقط ، وإنما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته^(٤).

أما إذا باع المدين الدينار بعشرة مطلقة أي : بغير ذكر : (دين عليه) ودفع البائع الدينار للمشتري فيصح ذلك إذا توافقا على مقاصة العشرة بالعشرة استحسانا عند الحنفية . والقياس أنه لا يجوز ، وهو قول زفر ، لكونه تصرفا في بدل الصرف قبل قبضه ، ووجه الاستحسان أنه بالتقابض انفسخ العقد الأول واتفق صرف آخر مضاف إلى الدين^(٥).

هذا ، وقد صرح الحنفية بأنه إذا كان الدينان من جنسين أو متفاوتين في الوصف أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو أحدهما غلة^(٦) والآخر صحيحا فلا تقع المقاصة إلا إذا تقاسا أي : اتفقا على المقاصة ، كما نقله ابن عابدين عن الذخيرة . وإذا اختلف الجنس وتقاسا ، كما لو كان له عليه مائة درهم وللمدين مائة دينار عليه تصير الدراهم قصاصا بمائة من

(١) ابن عابدين ٢٣٩/٤ ، والمهذبة مع الفتح وحاشية العناية

٢٦٢/٦ ، والزميلي ١٤٠/٤ .

(٢) نفس المراجع .

(٣) الفقه : الدينانير أو الدينانير المقطعة - انظر تبين

الحقائق ١٣٩/٤ .

(١) ابن عابدين ٢٣٩/٤ ، ٢٤٠ .

(٢) جواهر الإكليل ١٠/٢ ، ١١ ، وبداية المجتهد ١٧٤/٢ .

(٣) جواهر الإكليل ١٠/٢ ، ١١ ، والمطلب ٣١٠/٤ .

والشرح الصغير ٥٠/٣ ، ٥١ .

وهذا يدل على جواز الاستبدال عن الثمن
الثابت في الذمة ^(١).

قال ابن قدامة : وتوقف أحد فيا إن كان
المقضي في الذمة مؤجلا .

وقال القاضي وهذا يحتمل وجهين :
أحدهما المنع ، وهو قول مالك ومشهور قول
الشافعي لأن مافي الذمة لا يستحق قبضه ،
فكان القبض ناجزا في أحدهما ، والناجز
يأخذ قسطا من الثمن . والآخر الجواز وهو
قول أبي حنيفة ، لأنه ثابت في الذمة بمنزلة
المقبوض ، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل .
قال ابن قدامة : والصحيح الجواز إذا قضاه
بسر يومها ، ولم يجعل للمقضي فضلا لأجل
تأجيل مافي الذمة ^(٢).

النوع السادس : صرف الدراهم والدنانير
المغشوشة :

٤١ - اتفق الفقهاء في الجملة على جواز
المعاملة بالدراهم والدنانير المغشوشة إن
راجت نظرا للعرف . أما إذا بيعت بعضها
ببعض مصارفة فقد فصلوا صورها وأحكامها
على النحو التالي :

هذا في الصرف الذي يكون عندهم بين
دينين من نوعين ذهب وفضة . ونظيره ما قالوه
في المقاصة التي تكون بين دينين متحدى
النوع والصف ^(١)

وتفصيل أحكام المقاصة في مصطلحها .
٤٠ - الصورة الثالثة : اقتضاء أحد التقدين
من الآخر ، بأن كان لك على آخر دراهم
فتأخذ منه دنانير ، أو كانت عليه دنانير
فتأخذ منه دراهم بسعر يومها .

وهذا جائز عند الحنفية والحنابلة ، وهو
مذهب الشافعية في الجديد ، بشرط قبض
البدل في المجلس . وذلك لحديث ابن عمر
- رضي الله عنهما - قال : أتيت النبي ﷺ في
بيت حفصة ، فقلت يارسول الله رويدك
أسألك ، إنى أبيع الابل بالبيع ، فأبيع
بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم
وأخذ الدنانير ، وأخذ هذه من هذه ،
وأعطي هذه من هذه ، فقال رسول الله
ﷺ : ولا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم
تفترقا وبينكما شيء ^(٢).

(١) جواهر الإكليل ٢/٧٦ ، ٧٧ ، والقوانين الفقهية ص
٢٨٧ ، وبداية المجتهد ٢/١٧٤ ، ١٧٥ .

(٢) حديث ابن عمر : أنى أبيع الأبل بالبيع ...
أخرجه أبو داود (٢٥١/٣) - تحقيق عزت عبيد دعاس
ونقل البيهقي عن شعبة أنه أعله بالوقف على ابن عمر
كذا في التخليص الحبير لابن حجر (٢٦/٣) - ط شركة
الطباعة الفنية .

(١) ابن علقين ٤/٢٤٤ ، وحاشية القليوبي ٢/٢١٤ ،
وروضة الطالبين ٣/٥١٥ ، ومغني المحتاج ٢/٧٠ ،
والمغني لابن قدامة ٤/٥٤ ، ٥٥ .
(٢) للمغني لابن قدامة ٤/٥٤ وما بعدها ، وانظر المراجع
السابقة .

الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية . وإن لم يرج تعين بالتعين كالسلعة ، لأنها في الأصل سلعة وإنما صارت أثمانا بالاصطلاح ، فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى أصلها ^(١) .

قالوا : وصح المبيعة والاستقراض بما يروج من الغالب الغش وزنا وعددا ، أو بها عملا بالعرف . أما المتساوى غشه وفضته ، أو ذهبه فكغالب الفضة أو الذهب في التبايع والاستقراض ، فلم يجوز إلا الوزن بمنزلة الدراهم الرديئة إلا إذا أشار إليها ، فيكون بياننا لقدرها ووصفها .

أما في الصرف فحكم متساوى الغش والفضة أو الذهب حكم ما غلب غشه فيصح بيعه بجنسه بصرف الجنس إلى خلاف جنسه ، أي : بأن يصرف ما في كل منهما من الغش إلى ما في الآخر من الفضة ^(٢) .

قال ابن عابدين : وظاهره جواز التفاضل - هنا أيضا - ، لكن قال الزيلعي نقلا عن الحاتية : إن كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل ، وظاهره أنه أراد به فيما إذا بيعت بجنسها . وجهه أن فضتها لما لم تصر

قال الحنفية : إن ما غلب ذهبه أو فضته حكمهما حكم الذهب والفضة الخالصين ؛ وذلك لأن النقص لا يخلو عن قليل غش للاتطباع ، فلا يصح بيع الخالص به ، ولا بيع بعضه ببعض إلا متساويا وزنا .

وما غلب عليه الغش منهما ففي حكم العروض اعتبارا للغالب ؛ فصح بيعه بالخالص إن كان الخالص أكثر مما في المغشوش ؛ ليكون قدره بمثله والزائد بالغش . ويجوز كذلك صرفه بجنسه متفاضلا وزنا وعددا بصرف الجنس لخلافه ، أي : بأن يصرف فضة كل واحد منهما إلى غش الآخر ، وذلك بشرط التفاضل قبل الافتراق ؛ لأنه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ، ويشترط في - الغش أيضا - ، لأنه لا تميز إلا بضرر ^(٣) .

وإن كان الخالص مثل المغشوش ، أو أقل منه ، أو لا يدري فلا يصح البيع للربا في الأولين ، ولا احتماله في الثالث ، وللشبهة في الربا حكم الحقيقة .

وهذا النوع ، أي : الغالب الغش لا يتعين بالتعين إن راج ، لثمنيته حيثئذ ، لأنه بالاصطلاح صار أثمانا ، فما دام ذلك

(١) ابن عابدين ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ ، والبدائع ٢٢٠/٥ .

(٢) المرجعين السابقين ، وتبين الحقائق للزيلعي ١٤١/٤ ،

١٤٢ ، وجع القدير مع الهداية ٢٧٤/٦ ، ٢٧٥ .

(٣) الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٢٤٠/٤ ، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٢٠/٥ .

المغشوش^(١).

٤٣ - أما الشاقية فقالوا : الغش المخالط في الموزن ممنوع مطلقا ، قليلا كان أم كثيرا ، لأنه يظهر في الوزن ويمنع التئامل^(٢) . فلا تباع فضة خالصة بمغشوشة ، ولا فضة مغشوشة بفضة مغشوشة^(٣) قال السبكي : لا يجوز بيع الخالصة بالمغشوشة ، وإن قل الغش ، سواء أكان الغش مما قيمته باقية أم لا ، لاخلاف بين الأصحاب في ذلك ، لأنه إن كان الغش مما قيمته باقية فيبيع الخالصة بالمغشوشة هو بيع فضة بفضة وشيء ، فصار كمسألة (مد عجوة) .

ولأن الفضة هي المقصودة ، وهي مجهولة غير متميزة ؛ فأشبه بيع تراب الصاغة واللبن المشوب بالماء^(٤) .

وأما المغشوشة بغش لاقيمة له باقية فللجهل بالمثالة ، أو بتحقيق المفاضلة ، فلا يجوز بيعها بالخالصة ، ولا بالمغشوشة مثلها^(٥) .

ونقل السبكي عن صاحب التحفة في

مغلوبة جعلت كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطاً^(١) .

٤٢ - وذهب المالكية : إلى جواز بيع نقد مغشوش ، كدنانير فيها فضة أونحاس ، أو دراهم فيها نحاس بمغشوش مثله مراطلة أو مبادلة . قال الخطاب : ظاهره ولو لم يتساو غشهما ، وهو ظاهر كلام ابن رشد . وحاز بيع نقد مغشوش بخالص من الغش على القول الراجح من كلام المدونة وغيرها .

والأظهر عند ابن رشد خلافه ، أى : منع بيع النقد المغشوش بالنقد الخالص من الغش ، ونقل الأبي عن التوضيح بعد ذكر الخلاف : أنهم إنهم تكلموا في المغشوش الذى لايجرى بين الناس . ويؤخذ من كلامهم جواز بيع المغشوش بصنفه الخالص إذا كان يجرى بين الناس^(٢) .

ويشترط لجواز بيع المغشوش : أن يباع لمن يكسره ليصيفه حليا ، أو لا يغش به بأن يذخره لعاقبة مثلا .

ويكره بيعه لمن لا يؤمن غشه به : كالصيارقة ، وفسخ بيعه ممن يعلم أنه يغش به إن كان قائما وقدر عليه إلا أن يفوت

(١) المرجع السابقة .

(٢) مواهب الجليل للخطاب ٣٣٥/٤ ، وجواهر الإكليل ١٦/٢ .

(١) جواهر الإكليل ١٦/٢ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوى ٦٥/٣ ، ٦٦ .

(٢) تكملة للجمع للسبكي ٣٩٨/١٠ .

(٣) المهذب ٢٨١/١ .

(٤) تكملة للجمع ٤٠٨/١ ، ٤٠٩ .

(٥) تكملة للجمع ٤٠٩/١٠ ، والمهذب ٢٨١/١ ، ونفي الملحق ١٧/٢ .

بغيرها ، أى : بآتيان خالصة من جنسها لم يميز ، للعلم بالتفاضل ، وإن باع دينارا أو درهما مغشوشا بمثله ، والغش في الثمن والمثمن متفاوت ، أو غير معلوم المقدار لم يميز ، لأن الجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل .

وإن علم التساوى في الذهب الذى في الدينار ، وعلم تساوى الغش الذى فيها جاز بيع أحدهما بالآخر ، لتماثلها في المقصود وهو الذهب ، وفي غيره ، أي : الغش وليست من مسألة (مد عجوة) ، لكون الغش غير مقصود ، فكأنه لاقية له كالملاح في الخبز^(١) .

والشهور في مذهب الحنابلة : أن النقود تتعين بالتعين في العقود فيثبت الملك في أعيانها ، فعلى هذا إذا تابيعا ذهبا بفضة فوجد أحدهما بيا قبضه غشا من غير جنس المبيع مثل : أن يجد الدراهم رصاصا ، أو نجاسا ، أو فيها شيء من ذلك فالصرف باطل ؛ لأنه باعه غير مسمى له .

وإذا كان العيب من جنسه مثل : كون الفضة سوداء ، أو خشنه ، أو سكتها غير سكة السلطان فالعقد صحيح ، والمشتري خير بين الإمساك وبين فسخ العقد^(٢) .

المغشوشة : أنه يكره أخذها وإمسакها إذا كان النقد الذى في أيدي الناس خالصا ؛ لأن ذلك يتضمن تغيير الناس فلو كان جنس النقد مغشوشا فلا كراهة .

قال السبكي : وأفاد الروياني - أيضا - أن الغش لو كان قليلا مستهلكا بحيث لا يأخذ حظا من الورق فلا تأثير له في إبطال البيع ، لأن وجوده كعدمه . وقد قيل : يتعذر طبع الفضة إذا لم يخالطها خلط من جوهر آخر . . قلت : وذلك صحيح ، وقد بلغني أن بعض البلاد في هذا الزمان (زمان السبكي) ضربت الفضة خالصة فتشقت ، فجعل فيها في كل ألف درهم مثقالا من ذهب فانصلحت ، لكن مثل هذا إذا بيع لا يظهر في الميزان مامعه من الغش^(١) .

وكل ما ذكر في الفضة يأتي في الذهب حرفا بحرف^(٢) .

٤٤ - وفصل الحنابلة في بيع الأثمان المغشوشة بمثلها بين ما يكون الغش فيه متساويا ومعلوم المقدار وما يكون الغش فيه غير متساو أو غير معلوم المقدار فقالوا بجواز بيع المغشوش بمثله في الأول وعدم جوازه في الثاني .

قال البيهقي : الأثمان المغشوشة إذا بيعت

(١) تكملة المجموع للسبكي ١٠ / ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ .

(٢) نفس المرجع .

(١) كشف القناع ٣ / ٢٦١ ، ٢٦٢ .

(٢) للفتي لابن قدامة ٤ / ٤٨ - ٥١ .

يعبر عنها - أيضا - بجمهورية الألبان ، وهي متفتية عن الفلوس وإن راجت ، كما قال الشافعية ^(١) .

واعتبر الشافعية الفلوس من العروض وإن كانت نافقة ^(٢) . ووجهة الحنفية : بأن علة الربا هي القدر مع الجنس ، وهو الكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة وإن وجدت ههنا فلم يوجد القدر لأن الفلوس تباع بالعدد ^(٣) ، وهذا إذا وقع البيع بأعيانها .

وعلى ذلك فيجوز بيع الفلوس بعضها ببعض متفاضلا ، كما يجوز بيع بيضة ببيضتين ، وجوزة بجوزتين ، وسكين بسكينين ، ونحو ذلك إذا كان يدا بيد ^(٤) .

هذا ، وقد فصل الحنفية في الموضوع فقالوا : يجوز بيع الفلوس بالفلسين بأعيانها عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا لم يكن كلاهما أو أحدهما ديناً ، لأن الثمنية في حقها تثبت باصطلاحهما ، إذ لا ولاية للغير عليها ، فتبطل باصطلاحهما ، وإذا بطلت الثمنية

النوع السابع - الصرف بالفلوس :
٤٥ - الفلوس هي النحاس ، أو الحديد المضروب الذي يتعامل بها . فهي المسكوك من غير الذهب والفضة ^(١) .

واتفق الفقهاء على جواز البيع بالفلوس ، لأنها أموال متقومة معلومة ، فإن كانت كاسدة يجب تعيينها ، لأنها عروض ، وإن كانت نافقة لم يجب لأنها من الألبان كالذهب والفضة ^(٢) .

واختلف الفقهاء فيما إذا صرفت الفلوس النافقة بالدرهم والدنانير نساء ، أو صرفت الفلوس بالفلوس تفاضلا .
ولهم في ذلك اتجاهان .

الاتجاه الأول :

٤٦ - ذهب الشافعية والحنفية - عدا محمد - والحنابلة في المشهور ، وهو قول القاضي في الجامع وابن عقيل والشرازي وصاحب المستوعب وغيرهم إلى : أنه لا ربا في فلوس يتعامل بها عددا ولو كانت نافقة ، لخروجها عن الكيل والوزن ، وعدم النص والإجماع في ذلك كما قال البهوتي ^(٣) ، ولأن علة حرمة الربا في الذهب والفضة الثمنية الغالبة التي

(١) جواهر الإكليل ١٦/٢ .

(٢) السبكي ٤٥/٣ ، ونفي المحتاج ١٧/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ١٩٤/٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٩٤/٢ ، وكشاف القضاء ٢٥٢/٣ ، والفروع ١٤٨/٤ ، ١٥٠ .

(١) أسنى للطلاب ٢٢/٢ ، ونفي المحتاج ٢٥/٢ ، والجمل ٤٥/٣ .

(٢) أسنى للطلاب ٢٢/٢ ، والفتاوى مع شرح النهاج ٥٢/٣ ، ونفي المحتاج ٢٥/٢ .

(٣) البدائع ١٨٥/٥ .

(٤) الهداية مع الفتاوى ١٦٢/٦ ، والمراجع السابقة .

إذا رضي بتسليم المبيع قبل قبض الثمن .
الرابعة : أن يبيع فلسا بعينه بفلسين
بعينها ، فيجوز خلافا لمحمد ^(١) .
الاجتهاد الثاني :

٤٧ - ذهب المالكية في الراجح عندهم - وهو
رواية عند الحنابلة ، جزم بها أبو الخطاب في
خلافه ، وهو قول محمد من الحنفية - إلى :
أنه لا يجوز بيع الفلوس بعضها ببعض
متفاضلا ولا نساء ، ولا بيعها بالذهب أو
الفضة نساء ^(٢) .

ففي المدونة : أرأيت إن اشتريت خاتم
فضة أو ذهب أو تبر ذهب بفلوس فافترقنا
قبل أن نتقاضى ؟ قال : لا يجوز لأن مالكا
قال : لا يجوز فلس بفلسين ولا تجوز الفلوس
بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة ^(٣) .

ونقل ابن وهب عن يحيى بن سعيد
وربيعة أنها كرها الفلوس بالفلوس بينهما
فضل أو نظرة ، وقالوا : إنها صارت سكة مثل
سكة الدنانير والدراهم ^(٤) وحل بعضهم
الكراهة على التحريم ^(٥) .

(١) فتح القدير مع الهداية ١٦٢/٦ ، ١٦٣ .

(٢) المدونة الكبرى ٣/٣٩٥ ، ٣٩٦ ، فتح القدير مع الهداية

١٦٢/٦ ، ١٦٣ ، وكشاف الفتاوى ٣/٢٥٢ ، والفرع

وتصحيحها ١٤٨/٤ ، ١٥١ .

(٣) المدونة ٣/٣٩٥ ، ٣٩٦ .

(٤) نفس المرجع .

(٥) إرشاد السالك مع شرح أسهل اللدواك ٢/٢٣٣ .

تتعين بالتعيين ، ولا يعود وزنيا لبقاء
الاصطلاح على العد .

وقال محمد : لا يجوز لأن الثمنية تثبت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحها ،
وإذا بقيت أثمانا لامتعين ؛ فصار كما إذا كانا
بغير أعيانها كبيع الدرهم بالدرهمين ^(١) .

قال ابن المهمل : صور بيع الفلس بجنسه
أربع :

الأولى : أن يبيع فلسا بغير عينه بفلسين
بغير أعيانها فلا يجوز ؛ لأن الفلوس الراضجة
أمثال متساوية - قطعاً - لاصطلاح الناس
على سقوط قيمة الجودة منها ، فيكون أحدهما
فضلا خاليا مشروطا في العقد وهو الربا .

الثانية : أن يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير
عينها فلا يجوز - أيضا - وإلا أمسك البائع
الفلس المعين وقبضه بعينه منه مع فلس
آخر ، لاستحقاقه فلسين في ذمته ، فيرجع
إليه عين ماله ، ويبقى الفلس الآخر خاليا
عن العوض .

الثالثة : أن يبيع فلسين بأعيانها بفلس
بغير عينه فلا يجوز كذلك ؛ لأنه لو جاز
لقبض المشتري الفلسين ، ودفع إليه أحدهما
مكان ما استوجب عليه ؛ فيبقى الآخر
فضلا بلا عوض استحق بعقد البيع ، وهذا

(١) الهداية مع الفتح ١٦٢/٦ .

ظهور عيب أو نقص في بدل الصرف :
٤٨ - لقد سبق القول : بأن الصرف لا يقبل خيار الشرط لأن الخيار يمنع ثبوت الملك أوتمامه، وذلك غل بالقبض المشروط .

أما خيار العيب فلا يمنع تمام العقد فيثبت في الصرف ، لأن السلامة عن العيب مطلوبة عادة ففقدانها يوجب الخيار كسائر البياعات .

هذا ، وللفقهاء في الموضوع تفصيل نذكره فيما يلي :

قال الحنفية : إن بدل الصرف إذا كان عينا فرده بالعيب يقسخ العقد ، سواء أكان الرد في المجلس أو بعد الاقتراق ، ويرجع على البائع بما نقد ، وإن كان ديناً بأن وجد الدراهم المقبوضة زيوفاً أو كاسدة ، أو وجدها رائجة في بعض التجارات دون البعض - وذلك عيب عند التجارة - فردها في المجلس ينسخ العقد بالرد ، حتى لو استبدل مكانه مضي الصرف .

وإن ردّها بعد الاقتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر ، لحصول الاقتراق لا عن قبض ، وعند أبي يوسف ، ومحمد لا يبطل إذا

= التقليدي ، ثم قيمته وحكمه مستبداً عما كتبه الفقهاء في التقدير والأيمان ، وأحكام الفلوس ، واستنتج أن الورق التقليدي ثمن قائم بذاته له حكم التقليدي من الذهب والفضة في جريان الربا والصرف ونحوهما (اللجنة) .

واستدل الحنفية لقول محمد بعدم الجواز - أيضاً - بأن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلاً ، كالدراهم والدينانير ، ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الأعيان ، ومالية الأعيان كما تقدر بالدراهم والدينانير تقدر بالفلوس - أيضاً - فكانت أثماناً ، والتمن لا يتعين بالتمين (عند الحنفية) فالتحق التمين فيهما بالعدم . فلا يجوز بيع فلس بفلسين بأعيانها ، كما لا يجوز بغير أعيانها . ولأنها إذا كانت أثماناً فالواحد يقابل الواحد ، فبقى الآخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة ، وهذا تفسر الربا ، كما حرره الكاساني ^(١) .

وقال ابن تيمية : الأظهر المنع من ذلك ؛ فإن الفلوس النافقة يغلب عليها حكم الأثمان ، وتجعل معياراً لأموال الناس . ولهذا ينبغي للسلطان أن يضرب لهم فلوساً تكون بقيمة العدل في معاملتهم من غير ظلم لهم ^(٢) .

هذا ، وتفصيل التعامل بالفلوس وأحكامها في مصطلح (فلوس) ^(٣) .

(١) بدائع الصنائع ١٨٥/٥ .

(٢) مجموعة فتاوى ابن تيمية ٤٦٨/٢٩ ، ٤٦٩ .

(٣) أما الأوراق النقدية (البنكوت) فلم يبحثها المتقدمون من الفقهاء ، لعدم وجودها في زمانهم ، وقد كتبت فيها رسائل جديدة أشملها (الورق النقدي) للشيخ عبد الله ابن سليمان بن منيع ، بحيث فيها تاريخ وحقيقة الورق =

بالقسط ، ولصاحب الباقي الخيار بين الإجازة والفسخ . وإن خرج كله أو بعضه معينا تحيّر ولم يستبدل ؛ لأن العقد ورد على عينه فلا يتجاوز الحق إلى غيره ^(١) .

وإن وقع الصرف على مافي الذمة فخرج أحدهما أو كلاهما نحاسا قبل التفرق استبدل به . وإن خرج نحاسا بعد التفرق بطل العقد لعدم التقابض . وإن خرج كله أو بعضه معينا استبدل في مجلس الرد ، وإن فارق مجلس العقد . وهذا بناء على أن الأثمان تتعين بالتعيين عندهم ^(٢) وسيأتي تفصيله في الفقرة التالية .

ومثله ما ذكره الحنابلة حيث قالوا : إن ظهر عيب في جميع أحد العوضين ولو يسيرا من غير جنسه كنحاس في الدراهم والمس في الذهب بطل العقد ؛ لأنه باعه غير ماسمي له . وإن ظهر في بعضه بطل العقد فيه فقط ^(٣) ، وهذا إذا كان الصرف عينا بعين ، بأن يقول : بعثك هذه الدراهم بهذه الدنانير ويشير إليها وهما حاضران . والعيب من غير جنس المبيع كما قال ابن قدامة ^(٤) .

أما إذا كان من جنس المبيع مثل : كون

(١) أسنى المطالب ٢/٧٦ ، والمذهب ١/٢٧٩ .

(٢) نفس المراجع .

(٣) كشف القناع ٣/٢٦٧ ، ٢٦٨ ، والمس نوع من

النحاس .

(٤) للفي ٤/٤٧ ، ٤٨ .

استبدل في مجلس الرد ^(١) . وإذا ظهر العيب في بعضه فرد الميعب في المردود انتقض الصرف في المردود ، وبقي في غيره ، لارتفاع القبض فيه فقط ^(٢) .

ومثله ما ذكره المالكية بعبارة مختلفة وتفصيل حيث قالوا :

إن وجد أحدهما عيبا في دراهمه ، أو دنانيره من نقص أو غش ، أو غير فضة ولا ذهب كرصاص ونحاس ، فإن كان بالحضرة من غير مفارقة ولا طول جاز له الرضا وصح الصرف وطلب الإتمام في الناقص أو البذل في الغش والرصاص فيجبر عليه من أباه إن لم تعين الدنانير والدراهم من الجانبين .

وإن كان بعد مفارقة ، أو طول في المجلس فإن رضي بغير النقص صح الصرف ، وإلا نقض ، وأخذ كل منها ما خرج من يده ^(٣) .

وقال الشافعية : لو وقع الصرف على العين على أنها فضة أو ذهب ، وخرج أحدهما أو كلاهما نحاسا بطل العقد ؛ لأنه بان أنه غير ماعقد عليه ، وإن خرج بعضه نحاسا ، أو نحوه صح العقد في الباقي دونه

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢١٩ ، ٢٢٠ .

(٢) ابن عابدين ٤/٢٣٦ .

(٣) الشرح الصغير للدوير ٣/٥٨ ، ٥٩ ، وجواهر الإكليل

١٣/٢ .

الأعواض ، وإن خرج مغبوسا بطل العقد ، وهذا لأن الدرهم والدنانير عوض في عقد فتيين بالتعيين كسائر الأعواض ، ولأن للمتبايعين غرضا في التعيين ، فلا بد أن يكون له أثر ، ولهذا لو اشترى ذهباً بورق بعينها فوجد أحدهما فيما اشتراه عينا من جنسه فله الخيار بين أن يرد أو يقبل ، وليس له البذل كما سبق ^(١).

وقال الحنفية وكذا الحنابلة في زاوية : إن الأثمان النقدية لا تستعين بالتعيين أى : أن البدلين في الصرف لا يتعينان بالتعيين ، فلو تبايعا دراهم بدنانير جاز أن يحسبها ما أشارا إليه في العقد ويؤدى بدله قبل الاتفاق .

وذلك لأن الثمن في اللغة اسم لما في الذمة كما نقل عن الفراء ، فلم يكن محتملا للتعيين بالإشارة ، ولهذا يجوز إطلاق الدرهم والدنانير في الصرف بغير الإشارة .

وعلى ذلك يجوز إيداعها ، ولا يبطل العقد بخروجها مغبوسة ^(٢).

الفضة سوداء ، أو خشنة ، فالعقد صحيح ، والمشتري غير بين الإمساك وبين فسخ العقد والرد ، وليس له البذل ، لأن العقد واقع على عينه ، فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتر ^(٣).

وإن وقع العقد بغير عينه كأن يقول : بعثك دينارا مصريا بعشرة دراهم يصح ، لكن لا بد من تعيينها بالتقاضي في المجلس ، وإذا تقاضيا فوجد أحدهما بما قبضه عينا قبل التفرق فله المطالبة بالبذل ، سواء أكان العيب من جنسه أم من غير جنسه ؛ لأن العقد وقع على مطلق لا عيب فيه فله المطالبة بما وقع عليه العقد ، وإن رضيه بعينه والعيب من جنسه جاز ، وإن أخذ الأرض فإن كان العوضان من جنس واحد لم يجوز لإفضائه إلى التفاضل فيما يشترط فيه التماثل . وإن كانا من جنسين جاز ^(٤).

تعين النقود بالتعيين في الصرف :
٤٩ - ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب) إلى : أن الدرهم والدنانير تتعين بالتعيين بمعنى أنه يثبت الملك بالعقد فيما عيناه ، ويتعين عوضا فيه ، فلا يجوز استبداله كما في سائره

(١) الشرح الصغير ٢/٢٥٨ ، جواهر الإكليل ١٣/٥ ، صواب الجليل للحطاب ٢٧٨/٤ ، والتهذيب ٢٦٦/١ ، والمغني لابن قدامة ٥٠/٤ وكشاف القناع ٢٧٠/٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٤٤/٤ ، والفصولى الهندية ١٢/٣ ، وضع القدير ٤٦٨/٥ ، والمغني لابن قدامة ٥٠/٤ .

(٣) نفس المرجع .
(٤) المغني لابن قدامة ٥١/٤ ، ٥٢ .

تراجم الفقهاء

الواردة أسماؤهم في الجزء : السادس والعشرون

٤١

من تصانيفه : «عجائب علم القرآن» ،
و«غريب الحديث» ، و«كتاب الرد على من
خالف مصحف عثمان» ، و«المشكل في
معاني القرآن» .

[سير أعلام النبلاء ٢٧٤/١٥ - ٢٧٩ ،
وتاريخ بغداد ١٨٩/٣ ، والأعلام
٢٢٦/٧ ، ومعجم المؤلفين ١١/١٤٣] .

ابن بطل : هو علي بن خلف :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٦ .
ابن تيمية (تقي الدين) : هو أحمد بن عبد
الحليم :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٦ .

ابن جزى : هو محمد بن أحمد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧ .

ابن الجوزي : هو عبد الرحمن بن علي :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٨ .

ابن الحاجب : هو عثمان بن عمر :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧ .

ابن حبيب : هو عبد الملك بن حبيب :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٩٩ .

ابن حجر العسقلاني : هو أحمد بن علي :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٩ .

الأمدي : هو علي بن أبي علي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥ .

ابن أبي حازم : هو عبد العزيز بن أبي
حازم :
تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٣٩ .

ابن أبي ليلى : هو محمد بن عبد الرحمن :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥ .

ابن أبي نجیح : هو عبد الله بن أبي
نجیح :
تقدمت ترجمته في ج ١٤ ص ٢٧٧ .

ابن الأثيري (٢٧١ - ٣٢٨ هـ)

هو محمد بن القاسم بن محمد بن بشار بن
الحسن بن بيان ، أبو بكر ، ابن الأثيري .
حدث ، مفسر ، لغوي ، نحوي ، قال
محمد بن جعفر التميمي : ما رأينا أحداً
أحفظ من ابن الأثيري ولا أغزر من علمه .

- ابن حجر المكي : هو أحمد بن حجر الهيثمي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧ .
- ابن شبرمة : هو عبد الله بن شبرمة :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٠ .
- ابن حكيم : هو محمد بن أسعد :
تقدمت ترجمته في ص ١ ج ٣٣٠ .
- ابن الصلاح : هو عثمان بن عبد الرحمن :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠ .
- ابن خويز منداد : هو محمد بن أحمد :
تقدمت ترجمته في ج ٨ ص ٢٧٧ .
- ابن عابدين : محمد أمين بن عمر :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠ .
- ابن عباس : هو عبد الله بن عباس :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠ .
- ابن عبد البر : هو يوسف بن عبد الله :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٠ .
- ابن عبد الحكم : هو محمد بن عبد الله :
تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٢ .
- ابن الزركشي (؟ - ٧٣٣ هـ)
هو أحمد بن الحسن ، المعروف بابن الزركشي ، شهاب الدين ، فقيه مشارك في بعض العلوم ، درس بالمدرسة الحسامية . من تصانيفه : «شرح الهداية» .
- ابن عبد السلام : هو محمد بن عبد السلام :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١ .
- ابن العربي : هو محمد بن عبد الله :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١ .
- ابن عرفة : هو محمد بن محمد بن عرفة :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١ .
- ابن عطية : هو عبد الحق بن غالب :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠١ .
- ابن السبكي : هو عبد الوهاب بن علي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣ .
- ابن شلاس : هو عبد الله بن محمد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٩ .

- ابن عقيل : هو علي بن عقيل :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠١ .
- ابن عليه : هو إسماعيل بن إبراهيم :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠١ .
- ابن فرحون : هو إبراهيم بن علي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢ .
- ابن القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم المالكي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢ .
- ابن القاسم : هو محمد بن قاسم :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢ .
- ابن قدامة : هو عبد الله بن أحمد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣ .
- ابن قيم الجوزية : هو محمد بن أبي بكر :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣ .
- ابن كثير : هو إسماعيل بن عمر :
تقدمت ترجمته في ج ٧ ص ٣٣٠ .
- ابن كثير : هو محمد بن إسماعيل :
تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢٠ .
- ابن الماجشون : هو عبد الملك بن عبد العزيز :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣ .
- ابن مسعود : هو عبد الله بن مسعود :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠ .
- ابن المنذر : هو محمد بن إبراهيم :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤ .
- ابن المهام : هو محمد بن عبد الواحد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥ .
- ابن المندي : هو أحمد بن سعيد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥ .
- ابن وضاح : هو محمد بن وضاح :
تقدمت ترجمته في ج ١٢ ص ٣٢٧ .
- ابن وهب : هو عبد الله بن وهب المالكي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥ .
- أبو إسحاق الإسفرايني :
هو إبراهيم بن محمد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥ .
- أبو البركات الحارثي (٤٨٦ هـ - ٥٦٢ هـ) :
هو الخضر بن شبل بن عبد الله ،
أبو البركات ، الحارثي . الدمشقي ،
الشافعي . فقيه خطيب دمشق . ومدرس
الغزالية والمجاهدية ، كان من أكابر
الفقهاء ، بنى له نور الدين مدرسة ودرس
بها . أخذ عنه ابن عساكر وقال : سديد

الفتوى واسع الحفظ ثبتاً في الرواية ، وكان عالماً بالذهب ويتكلم في الأصول والخلاف ، سمع من ابن الموازي .

[طبقات الشافعية للسبكي ٨٣/٧ ، وشذرات الذهب ٢٠٥/٤ ، سير أعلام النبلاء ٥٩٢/٢٠ ، والنجوم الزاهرة ٣٧٥/٥] .

أبو بكار الحكم بن فروخ (؟ - ؟)

هو الحكم بن فروخ ، أبو بكار الغزال البصري . روى عن أبي المليلح بن أسامة وعكرمه . وعنه شعبة ومحمد بن سوار وحامد ابن زيد ومسلم بن إبراهيم . قال النسائي : ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال أحمد : صالح الحديث . (تهذيب التهذيب ٤٣٧/٢) .

أبو بكر عبد العزيز بن جعفر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٦ .

أبو ثور : هو إبراهيم بن خالد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦ .

أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦ .

أبو الخطاب : هو محفوظ بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧ .

أبو خيثمة (١٦٠ - ٢٣٤ هـ) .

هو زهير بن حرب بن شداد ، أبو خيثمة ، النسائي ، البغدادي ، محدث بغداد في عصره ، أصله من «نساء» شهرته ببغداد . روى عن عبد الله بن إدريس ، وابن عيينة وابن علية وغيرهم ، وعنه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وغيرهم قال النسائي وابن معين : ثقة ، وقال أبو بكر الخطيب : كان ثقة ثبتاً حافظاً .

من تصانيفه : «كتاب العلم» في الظاهرية ، أكثر الإمام مسلم من الرواية عنه .

[تهذيب التهذيب ٣٤٢/٣ ، وتاريخ بغداد ٤٨٢/٨ ، والأعلام ٨٧/٣] .

أبو الدرداء : هو عويمر بن مالك :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٦ .

أبو ذر : هو جندب بن جناده :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٣ .

أبو الزناد : هو عبد الله بن ذكوان :

تقدمت ترجمته في ج ٥ ص ٣٣٧ .

أبو سعيد الأصطخري : هو الحسن بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١ .

أبو سعيد الخدري : هو سعد بن مالك :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧ .

- أبو العاليه : هو رفيع بن مهران :
تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤٣ .
- أبو عبد الله بن حامد : هو الحسن بن حامد
ابن علي :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٨ .
- أبو عبيد : هو القاسم بن سلام :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧ .
- أبو الفرج الدارمي (؟ - ٤٤٨ هـ) :
هو محمد بن عبد الواحد بن محمد ،
أبو الفرج الدارمي ، البغدادي ،
الشافعي ، فقيه ، قال الخطيب : « هو
أحد الفقهاء موصوف بالذكاء وحسن الفقه
والحساب » وقال أبو إسحاق في الطبقات :
« كان فقيهاً حاسباً شاعراً متصرفاً ، ما رأيت
أفصح منه لهجة » سمع أبا الحسن الدارقطني
وأبا عمر بن حيوية وأبا محمد بن موسى .
حدث عنه : الخطيب ، وأبو علي
الأهوازي ، وأبو طاهر الخثائي والفقهاء نصر
المقدسي وغيرهم .
من تصانيفه : « الاستذكار » .
- [تاريخ بغداد ٣٦١/٢ ، وطبقات
الفقهاء ص ١٢٨ ، وسير أعلام النبلاء
٥٢/١٨] .
- أبو قلابة : هو عبد الله بن زيد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٨ .
- أبو مسعود البلري : هو عتبة بن عمرو :
تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٨ .
- أبو موسى الأشعري : هو عبد الله
بن قيس :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٨ .
- أبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩ .
- أبو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩ .
- أبي المالكي : هو محمد بن خليفة :
تقدمت ترجمته في ج ٨ ص ٢٨٠ .
- أبي بن كعب :
تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٩ .
- الأذري : هو أحمد بن حمدان :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠ .
- إسحاق بن راهويه :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠ .
- إسحاق بن منصور :
تقدمت ترجمته في ج ٩ ص ٢٨٨ .
- إسماعيل بن سعيد (؟ - ؟) :
هو إسماعيل بن سعيد بن عبيد الله بن
جبير بن حبة الثقفي الجبيري البصري .
روى عن أبيه . وعنه بشر بن دام وغيره .

- روى له الترمذي حديثاً واحداً في الجنائز وصححه ، وذكره ابن حبان في الثقات .
[تهذيب التهذيب ٣٠٣/١] .
- الإسنوي : هو عبد الرحيم بن الحسن :
تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٩ .
- أشهب : هو أشهب بن عبد العزيز :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١ .
- إمام الحرمين : هو عبد الملك بن عبد الله :
تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٠ .
- أنس بن مالك :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٢ .
- الأوزاعي : هو عبد الرحمن بن عمرو :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١ .
- ب**
- البابري : هو محمد بن محمد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢ .
- الباجي : هو سليمان بن خلف :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢ .
- البخاري : هو محمد بن إسماعيل :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٣ .
- بشر بن الحارث (١٥٠ - ٢٢٧ هـ)
هو بشر بن الحارث بن علي بن عبد الرحمن ، أبو نصر ، المروزي ، المعروف بالخافي . من كبار الصالحين ، له في الزهد والورع أخبار ، وهو من ثقات رجال الحديث .
- قال المأمون : لم يبق في هذه الكورة أحد يستحى منه غير هذا الشيخ بشر ابن الحارث .
[تاريخ بغداد ٦٧/٧ ، وطبقات ابن سعد ٣٤٢/٧ ، والبداية والنهاية ١٠/٢٤٩] .
- البَلْقَيني : هو عمر بن رسلان :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤ .
- البتنديجي : هو محمد بن هبة الله :
تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٢ .
- اليهوتي : هو منصور بن يونس :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤ .
- البُويطي : هو يوسف بن يحيى :
تقدمت ترجمته في ج ١٥ ص ٣٠٦ .
- البيضاوي : هو عبد الله بن عمر :
تقدمت ترجمته في ج ١٠ ص ٣١٩ .

ت

تيمم الداري : هو تيمم بن أوس :
تقلمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٣ .

ث

الثوري : هو سفيان بن سعيد
تقلمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥ .

ج

جابر بن زيد :
تقلمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٨ .
الجرجاني : هو علي بن محمد :
تقلمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢٦ .

الجصاص : هو أحمد بن علي :
تقلمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥ .

ح

الحسن البصري : هو الحسن بن يسار :
تقلمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٦ .

الحسيني (٨١٨ - ٨٧٤ هـ) .

هو حمزة بن أحمد بن علي بن محمد بن
العباس ، الحسيني ، الدمشقي ، الشافعي
فقيه ، مؤرخ ، حافظ ، حفظ القرآن والتنبيه
وتصحيحه للأسنوي وغيرها من الكتب ،
وأخذ الفقه عن ابن قاضي شهبة وكان
فاضلاً مفتناً متواضعاً لطيف الذات والعشرة
كثير التردد والفضل

من تصانيفه : «الإيضاح على تحرير
التنبيه للنووي» و«بقايا الخبايا» استدرك فيه
على خبايا الزوايا للزركشي في فروع الفقه
الشافعي ، «وفضائل بيت المقدس» .
[الضوء اللامع ١٦٣/٣ ، وإيضاح
المكتون ٤٨٦/٢ ، ومعجم المؤلفين
٧٧/٤] .

الحصكفي : هو محمد بن علي :
تقلمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧ .

- الخطاب : هو محمد بن محمد بن خليل : هو خليل بن إسحاق :
عبد الرحمن :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩ .
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧ .

د

- حماد بن أبي سليمان :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨ .
الحليمي : هو الحسين بن الحسن :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨ .
الحموي : هو أحمد بن محمد :
تقدمت ترجمته في ج ١٠ ص ٣٢١ .
الدردير : هو أحمد بن محمد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠ .
الدسوقي : هو محمد بن أحمد الدسوقي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠ .

خ

ر

- الخرشي : هو محمد بن عبد الله :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨ .
الخرقي : هو عمر بن الحسين :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨ .
الخطابي : هو حمد بن محمد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩ .
الخلال : هو أحمد بن محمد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩ .
الرافعي : (١٢٣٣ - ١٣٠٨ هـ)
هو عبد الفتى بن أحمد بن عبد القادر
الرافعي البيساري الفاروقي ، (قاس ، من
فقهائ الخنفية ولد وتعلم في طرابلس بالشام
وأخذ الحديث عن علماء دمشق ، وعين مفتياً
لطرابلس ثلاث سنوات فقاضياً في لواء وتمره
باليمن .

- من تصانيفه : «تعليقات على حاشية ابن عابدين على الدرر» ، و«شرح بديعية الصفي الحلبي» .
[إيضاح المكنون ٢٨٢/١ ، والأعلام ١٥٨/٤] .

- الرافعي : هو عبد الكريم بن محمد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١ .
ربيعة الرأي : هو ربيعة بن فروخ :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١ .
الرحياني : هو مصطفى بن سعد :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١١ .
الرملي : هو خير الدين الرملي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩ .
الرويانى : هو عبد الواحد بن إسماعيل :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢ .

س

- سالم بن عبد الله :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣ .
السبكي : هو علي بن عبد الكافي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤ .
سحنون : هو عبد السلام بن سعيد :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٢ .

ز

- الزرقاني : هو عبد الباقي بن يوسف :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢ .

السَّني : هو إسماعيل بن عبد الرحمن :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٣ .

سعد بن أبي وقاص :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤ .

سعيد بن جبير :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤ .

سعيد بن المسيب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤ .

سليمان بن يسار :

تقدمت ترجمته في ج ١٤ ص ٢٨٨ .

السيوطي : هو عبد الرحمن بن أبي بكر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥ .

ش

الشافعي : هو محمد بن إدريس :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥ .

الشَّبرامَلِسِي : هو علي بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥ .

الشَّرييني : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦ .

الشَّعبي : هو عامر بن شراحيل :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦ .

الشهاب الخفاجي (٩٧٩-١٠٦٩ هـ)

هو أحمد بن محمد بن عمر . أبو

العباس ، الخفاجي ، المصري الحنفي .

قاضي القضاة وصاحب التصانيف في الأدب

واللغة ، رئيس المؤلفين ورأس المصنفين في

عصره .

من تصانيفه : «نسيم الرياض في

شرح شفاء القاضي عياض» ، و«عناية

القاضي وكفاية الرازي» حاشية على تفسير

البيضاوي ، و«شفاء العليل في كلام

العرب من الدخيل» .

[خلاصة الأثر ١/٣٣١ ، والأعلام

١/٢٢٧ - ٢٢٨ ، ومعجم المؤلفين

١٣٨/٢] .

الشيخ عليش : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٤ .

الشرازي : هو إبراهيم بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٤ .

الشيخان :

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج ١

ص ٣٥٧ .

ص

صاحب الهداية : هو علي بن أبي بكر
للمرغيناني :
تقدم ترجمته في ج ١ ص ٣٧١ .

الصاحبان :

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج ١
ص ٣٥٧ .

الصاوي : هو أحمد بن محمد :

تقدم ترجمته في ج ١ ص ٣٥٧ .

صاحب البدائع : هو أبو بكر بن مسعود :

تقدم ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦ .

صاحب تحفة المحتاج : هو أحمد بن حنبل
الهشمي

تقدم ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧ .

صاحب العناية : هو محمد بن محمد بن
عمود الباهري :

تقدم ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢ .

صاحب فتح القدير : هو محمد بن عبد
الواحد :

تقدم ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥ .

صاحب نهاية المحتاج : هو محمد بن أحمد :

تقدم ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢ .

صاحب النهر : هو عمر بن إبراهيم بن
نجيم :

تقدم ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥ .

طاووس بن كيسان :

تقدم ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨ .

الطحاوي : هو أحمد بن محمد :

تقدم ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨ .

ض

الضحاك : هو الضحاك بن مخلد :

تقدم ترجمته في ج ١ ص ٢٩٠

ط

ع

عائشة :

تقدمت ترجمتها في ج ١ ص ٣٥٩ .

عبد الرحمن بن القاسم : (. . . ١٢٤ هـ)

هو عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن
أبي بكر الصديق ، أبو محمد ، التيمي
القرشي . من سادات أهل المدينة فقها وعلماء
وديانة وحفظا للحديث وإتقاناً .

روى عن أبيه وابن المسيب وعبد الله بن
عبد الله بن عمر وسالم بن عبد الله وغيرهم ،
وعنه الزهري وهشام بن عروة ويحيى بن سعيد
الأنصاري وغيرهم .

قال العجلي وأبو حاتم والنسائي : ثقة .
[تهذيب التهذيب ٦/ ٢٥٤ ، والأعلام
٩٧/ ٤] .

عبد الرحيم القشيري (. . . ٥١٤ هـ) .

هو عبد الرحيم بن عبد الكريم بن
هوازن ، أبو نصر ، القشيري ، الشافعي .
فقيه أصولي ، مفسر ، أديب ، ناشر ،

ناظم ، حاسب .

من تصانيفه : «الموضح» في فروع الفقه
الشافعي ، و«تفسير القرآن» .

[طبقات الشافعية ص ٧٣ ، ومعجم
المؤلفين ٥/ ٢٠٧ ، وهدية العارفين
١/ ٥٥٩ ، وإيضاح الكنون ٢/ ٦٠٦
والأعلام ٤/ ١٢٠] .

عبد الله بن أحمد بن حنبل :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٦٣ .

عثمان البتي : هو عثمان بن مسلم :

تقدمت ترجمته في ج ١٧ ص ٣٤٧ .

عثمان بن عفان :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠ .

العلوي : هو علي بن أحمد المالكي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٥ .

علي بن أبي طالب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦١ .

عطاء بن أسلم :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠ .

عمران بن حصين :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢ .

ف

عمر بن الخطاب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢ .

عمر بن عبد العزيز :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢ .

عمرو بن حزم :

تقدمت ترجمته في ج ١٤ ص ٢٩٥ .

عمرو بن الشريد :

تقدمت ترجمته في ج ١٥ ص ٣١٥ .

عمرو بن العاص :

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٥٤ .

العنبري : هو عبيد الله بن الحسن :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٧ .

ق

القاضي : أبو بكر بن الطيب : هو محمد

ابن الطيب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢ .

القاضي أبو الطيب : هو طاهر بن عبد

الله :

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤٣ .

قاضي الجماعة (٥١٣-٥٩٢ هـ)

هو أحمد بن عبد الرحمن بن محمد بن سعد

ابن حريث ، أبو العباس ، اللخمي الجبلي

القرطبي ، كان مقرئاً مجوداً محدثاً مكثرأ ،

ذاكراً لمسائل الفقه عارفاً بأصوله ماهراً في كثير

ع

الغزالي : هو محمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٣ .



من علوم الأوائل ثاقب الذهن متوقد
الذكاء .

ك

من تصانيفه : «المشرق في إصلاح
المنطق» ، و«تنزيه القرآن عما لا يليق
بالبیان» .

الكاساني : هو أبو بكر بن مسعود :
تقلدت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦ .

[الدليج ص ٤٧ - ٤٨ ، وبغية الوعاة ص
١٣٩ ، ومعجم المؤلفين ١/٢٦٨]

الكرخي : هو عبيد الله بن الحسن :
تقلدت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦ .

القاضي حسين : هو حسين بن محمد :
تقلدت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٩ .

ل

القاضي عبد الوهاب : هو عبد الوهاب بن
علي
تقلدت ترجمته في ج ٣ ص ٣٦٥ .

الليث بن سعد :
تقلدت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨ .

قاضيان : هو حسن بن منصور :
تقلدت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥ .

قتادة بن دعامة :

تقلدت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥ .

م

مالك : هو مالك بن أنس :
تقلدت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩ .

القرافي : هو أحمد بن إدريس :
تقلدت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥ .

الماوردي : هو علي بن محمد :
تقلدت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩ .

القرطبي : هو محمد بن أحمد :
تقلدت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٩ .

القليوبي : هو أحمد بن أحمد :
تقلدت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦ .

- المثولي : هو عبد الرحمن بن مأمون :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٠ .
مجاهد بن جبر :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩ .
محمد بن الحسن الشيباني :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠ .

ن

- أنس بن مالك :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٢ .
مطرف بن عبد الرحمن :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٢ .
المغيرة بن شعبه :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٢ .
المغيرة بن عبد الرحمن (؟ - ١٠٥هـ) :
هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة ، أبوهاشم ، المدني . روى عن أبيه وهشام بن عروة وعبد الله بن سعيد وغيرهم . وعنه ابنه عياش ومحرزين سلمة المدني ويعقوب بن محمد الزهري وغيرهم . قال يعقوب بن شيبة : وهو أحد فقهاء المدينة وكان يفتي فيهم ، وقال الزبير بن بكار :

ي

- يحيى بن سعيد الأنصاري :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٤ .

فهرس تفصیلی

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٦-٥	شرط	٢٧-١
٥	التعريف	١
٥	الألفاظ ذات الصلة	
٥	أ- الركن ب- السبب ج- المانع	٤-٢
٦	تقسيمات الشرط :	
٦	الأول : الشرط المحض	٦-٥
٧	القسم الثاني : شرط هو في حكم العلل	٧
٧	القسم الثالث : شرط له حكم الأسباب	٨
٧	القسم الرابع : شرط اسميلا حكما	٩
٨	القسم الخامس : شرط هو بمعنى العلامة الخالصة	١٠
٨	ما يختص به الشرط الجعلي بقسميه المعلق والمقيد	١١
٩	ما يختص به الشرط المقيد	١٢
٩	ما يعرف به الشرط	١٣
٩	الأثر المترتب على تعليق الحكم بالشرط	١٤
١٠	التخصيص بالشرط	١٥
١٠	الاستدلال بمفهوم الشرط	١٦
١٠	أثر الشرط الجعلي التعليقي على التصرفات	١٧
١١	أثر الشرط التقيدي على التصرفات	١٨
١١	الشرط الصحيح	
١١	أ- ضابطه	١٩
١٢	ب- أنواع الشرط	٢٠
١٣	الشرط الفاسد أو الباطل :	٢١
١٣	أ- ضابطه	٢٢
١٣	ب- أنواعه	٢٣
١٤	الضرب الثاني من ضربي الشرط الفاسد	٢٧-٢٤

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٧-١٩	فَسْرَعُ مَنْ قَبْلُنَا	١-٣
١٧	التعريف	١
١٧	وحدة الشرائع المساوية	٢
١٧	اختلاف الشرائع في الفروع	٣
١٩	شُرْقَاء	
	انظر : أضحية	
١٩	شِرْك	
	انظر : إشراك ، اشتراك	
٢٠-٩٢	الشركة	١-١٣٢
٢٠	التعريف	١
٢١	تقسيم شركة الملك :	
	أولا : إلى شركة دين وشركة غيره	٢
٢١	ثانيا : إلى اختيارية واضطرارية	٣
٢٢	أحكام شركة الملك	٤-٧
٢٤	حالة الضرر	٨-١١
٢٧	رجوع الشريك على شريكه بما أنفق	١٢
٢٨	الدين المشترك	١٣-١٦
٣٣	شركة العقد	١٧
٣٣	تعريفها	١٧
٣٤	دليل مشروعية الشركة	١٨-٢٠
٣٦	تقسيم شركة العقد باعتبار محلها	٢١-٢٥
٣٨	تقسيم شركة العقد باعتبار التساوي والتفاوت	٢٦-٢٧
٣٩	تقسيم شركة العقد باعتبار العموم والخصوص	٢٨
٤٠	شركة الجبر	٢٩
٤١	صيغة عقد الشركة	٣٠-٣٤

الصفحة	العنوان	الفقرات
٤٣	شروط شركة العقد :	
٤٣	الشروط العامة :	٣٥
٤٣	النوع الأول : أولا : قابلية الوكالة	٣٧-٣٦
٤٥	ثانيا : أن يكون الربح معلوما بالنسبة	٣٩-٣٨
٤٦	النوع الثاني في شركة المفاوضة خاصة : أولا : أهلية الكفالة	٤٢-٤٠
٤٨	شروط خاصة بشركة الأموال مطلقا	٤٦-٤٣
٥١	شروط خاصة بشركة المفاوضة في الأموال	٤٩-٤٧
٥٣	شروط خاصة بشركة الأعمال	٥٣-٥٠
٥٦	شرط خاص بشركة الرجوع	٥٤
٥٧	أحكام الشركة والأثار المترتبة عليها :	
٥٧	أولا : أحكام عامة :	
٥٧	أ - الاشتراك في الأصل والغلة	٥٥
٥٧	ب - عدم لزوم العقد	٥٧-٥٦
٥٨	ج - يد الشريك يد أمانة	٥٨
٦٠	د - استحقاق الربح	٦١-٥٩
٦٢	أحكام مشتركة بين المفاوضة والعنان	٧٨-٦٢
٦٨	أحكام خاصة بشركة المفاوضة	٨٦-٧٩
٧١	مشاركة المفاوض لشخص ثالث	٨٧
٧٢	أحكام خاصة بشركة العنان	٩٧-٨٨
٧٧	أحكام شركتي الأعمال والرجوع	٩٩-٩٨
٧٨	قسمة الكسب بين شريكي العمل وتحملها الخسارة	١٠٣-١٠٠
٨٠	الشركة الفاسدة	١١١-١٠٤
٨٢	أحكام الشركة الفاسدة	١٢٠-١١٢
٨٨	أسباب انتهاء الشركة :	
٨٨	الأسباب العامة	١٢٩-١٢١
٩٠	الأسباب الخاصة	١٣٢-١٣٠

الصفحة	العنوان	الفقرات
٩٧-٩٢	شروع	١٣-١
٩٢	التعريف	١
٩٢	الأحكام المتعلقة بالشروع :	
٩٢	الشروع في العبادات	٢
٩٣	الشروع في المعاملات	٣
٩٣	الشروع في الجنائيات	٤
٩٣	ما يجب إتمامه بالشروع	٤-٧
٩٥	الشروع في العقود :	
٩٥	أولا : عقد البيع	٨
٩٦	ثانيا : الهبة	٩
٩٦	ثالثا : الوقف	١٠
٩٦	رابعا : الوصية	١١
٩٦	خامسا : العارية	١٢
٩٦	الشروع بدون إذن فيما يحتاج إلى إذن	١٣
٩٧	شروع	
٩٧	انظر : طلوع	
٩٧	شطرئج	
٩٧	انظر : لعب	
٩٩-٩٧	شعائر	٢-١
٩٧	التعريف	١
٩٨	الحكم التكليفي	٢
٩٩-١٠١	شعار	٤-١
٩٩	التعريف	١
١٠٠	الحكم الإجمالي :	
١٠٠	أ - التشبه بشعار الكفار	٢

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٠٠	ب - لباس ما يكون شعارا للشهرة	٣
١٠٠	ج - استعمال آلة من شعار شرية الخمر	٤
١١٢-١٠١	شعر وصوف ووبر	١٩-١
١٠١	التعريف	١
١٠٢	حكم شعر الإنسان	٢
١٠٢	شعر الحيوان الميت	٣
١٠٣	شعر الميت :	
١٠٣	أولا : شعر رأس الرجل الميت	٤
١٠٤	ثانيا : شعر رأس المرأة الميتة	٥
١٠٤	ثالثا : شعر سائر البدن من الميت كاللحية	
	والشارب وشعر الإبط والعانة	٦
١٠٤	مسح الشعر في الوضوء	٧
١٠٥	نقض الوضوء بلمس الشعر	٨
١٠٥	غسل شعر الرأس من الجنابة	٩
١٠٧	حلق شعر المولود	١٠
١٠٧	النظر إلى شعر المرأة الأجنبية	١١
١٠٧	بيع الشعر والصوف	١٢
١٠٨	السلم في الصوف	١٣
١٠٨	وصل الشعر	١٤
١٠٩	عقص الشعر	١٥
١١٠	العناية بشعر الإنسان الحي	١٦
١١٠	حكم شعر الحيوان الحي	١٧-١٩
١١٢-١٢٣	شعر	٢٣-١
١١٢	التعريف	١
١١٣	الألفاظ ذات الصلة :	

الصفحة	العنوان	الفقرات
١١٣	١ - الشر - ٢ - السجع - ٣ - الرجز - ٤ - الحذاء	
١١٣	٥ - الغناء	٦ - ٢
١١٣	الحكم التكليفي :	
١١٣	أولا : إنشاء الشعر وإنشاده واستماعه	١٢ - ٧
١١٧	ثانيا : تعلم الشعر	١٣
١١٧	ثالثا : منع النبي ﷺ من الشعر	١٥ - ١٤
١١٩	رابعا : إنشاد الشعر في المسجد	١٦
١٢٠	خامسا : إنشاد المحرم الشعر	١٧
١٢٠	سادسا : كتابة البسملة قبل الشعر	١٨
١٢٠	سابعا : جعل تعليم الشعر صداقا	١٩
١٢١	ثامنا : القطع بسرقة كتب الشعر	٢٠
١٢١	تاسعا : الحد بيا جاء في الشعر	٢١
١٢١	عاشرا : التكسب بالشعر	٢٢
١٢٣	حادي عشر : شهادة الشاعر	٢٣
١٢٤ - ١٢٦	شعر	٥ - ١
١٢٤	التعريف	١
١٢٤	الأحكام التي تتعلق بالشعر :	
١٢٤	الزكاة	٢
١٢٥	زكاة الفطر	٣
١٢٥	في البيع - في الربا	٥ - ٤
١٢٦ - ١٣٠	شغار	٥ - ١
١٢٦	التعريف	١
١٢٧	الحكم التكليفي	٥ - ٢
١٣٠	شغل الذمة	
-	انظر : اشتغال الذمة ، ذمة	

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٣١-١٣٥	شفاعة	١-١٣
١٣١	التعريف	١-٢
١٣١	الألفاظ ذات الصلة :	
١٣١	أ - الإغاثة ب - التوسل	٣-٤
١٣١	الأحكام المتعلقة بالشفاعة :	
١٣١	الشفاعة الحسنة	٥
١٣٢	الشفاعة السيئة	٥-٨
١٣٢	والشفاعة تكون في الآخرة وفي الدنيا :	
١٣٢	أولا : الشفاعة في الآخرة :	٦-٨
١٣٣	ثانيا : الشفاعة في الدنيا :	
١٣٣	أ - الشفاعة في الحد	٩
١٣٤	ب - الشفاعة في التعازير	١٠
١٣٤	ج - الشفاعة إلى ولاية الأمور	١١
١٣٤	أخذ الهدية على الشفاعة	١٢
١٣٥	الاستشفاع إلى الله تعالى بأهل الصلاح	١٣
١٣٥	شفر العين	
	انتظر : قصاص ، ديات ، حكومة عدل	
١٣٥	شفر الفرج	
	انتظر : قصاص ، ديات ، حكومة عدل	
١٣٥	شفع	
	انتظر : نوافل ، تطوع	
١٣٦-١٦٩	شفعة	١-٥٧
١٣٦	التعريف	١
١٣٦	الألفاظ ذات الصلة :	
١٣٦	أ - البيع الجبري ب - التولية	٢-٣

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٣٦	الحكم التكليفي	٤
١٣٧	حكمة مشروعية الشفعة	٥
١٣٨	أسباب الشفعة	٦
١٣٨	الشفعة للشريك على الشيوخ	٧
١٣٨	الشركة التي تكون محلا للشفعة	٨-٩
١٣٩	الشفعة في المنفعة	١٠
١٣٩	شفعة الجار المالك والشريك في حق من حقوق المبيع	١١-١٢
١٤١	شروط الشفعة بالجار	١٣
١٤٢	الشفعة بين ملاك الطبقات	١٣ م
١٤٣	أركان الشفعة	١٤
١٤٣	الشروط الواجب توافرها في الشفيع	١٥-١٦
١٤٣	الشفعة للوقف	١٧
١٤٤	المشفوع منه	١٨
١٤٤	التصرفات التي تجوز فيها الشفعة	١٩
١٤٥	الهيئة بشرط العوض	٢٠
١٤٥	الشفعة مع شرط الخيار	٢١
١٤٦	الشفعة في بعض أنواع البيوع :	
١٤٦	أ - البيع بالمزاد العلني ب - ما يبيع ليجعل مسجدا	٢٢-٢٣
١٤٦	المال الذي تثبت فيه الشفعة	٢٤-٢٦
١٤٨	مراحل طلب الأخذ بالشفعة :	٢٧
١٤٨	أ - طلب الموائبة	٢٨-٣٢
١٥١	الإشهاد على طلب الموائبة	٣٣
١٥٢	ب - طلب التقرير والإشهاد	٣٤-٣٧
١٥٣	ج - طلب الخصومة والتملك	٣٨
١٥٤	الشفعة للنمي على المسلم	٣٩

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٥٥	تعدد الشفعاء وتزاحمهم :	
١٥٥	أولا : عند اتحاد سبب الشفعة	٤٠ - ٤١
١٥٦	ثانيا : عند اختلاف سبب الشفعة	٤٢
١٥٧	ثالثا : مزاحمة المشتري الشفيع لغيره من الشفعاء	٤٣
١٥٨	طريق التملك بالشفعة	٤٤ - ٤٧
١٦١	البناء والغراس في المال المشفوع فيه	٤٨
١٦٣	استحقاق المشفوع فيه للغير	٤٩
١٦٤	تبعة الهلاك	٥٠
١٦٦	ميراث الشفيع	٥١
١٦٦	مقطعات الشفعة	٥٢ - ٥٣
١٦٧	التنازل عن الشفعة قبل البيع	٥٤ - ٥٥
١٦٩	التنازل عن الشفعة بعد طلبها	٥٦
١٦٩	مسامحة الشفيع للمشتري	٥٧
١٧٠ - ١٧٢	شَفَّة	١ - ٦
١٧٠	التعريف	١
١٧٠	الألفاظ ذات الصلة :	
١٧٠	الشرب	٢
١٧٠	الحكم الإجمالي :	
١٧٠	أولا : حكم الشفة بالمعنى الأول : (عضو الإنسان)	٣ - ٥
١٧٢	ثانيا : الشفة بمعنى الشرب	٦
١٧٢	شفيع	
	انظر : شفعة	
١٧٢	شقي	
	انظر : قبر	
١٧٣ - ١٨٣	شكر	١ - ١٤
١٧٣	التعريف	١

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٧٣	الألفاظ ذات الصلة :	
	أ - المدح ب - الحمد	٣-٢
١٧٤	أحكام الشكر	٤
١٧٤	أولاً : شكر الله تعالى :	
١٧٤	الحكم التكليفي :	٥
١٧٥	فضل الشكر	٦
١٧٦	ما يكون عليه الشكر	٩-٧
١٧٩	ما يتحقق به شكر الله تعالى	١١-١٠
١٨٠	الشكر عند تجدد النعم	١٢
١٨١	شكر العباد على المعروف	١٣
١٨٢	استدعاء الشكر من المتعم عليه	١٤
١٨٤ - ٢٠٦	شَكْ	٣٩-١
١٨٤	تعريفه .	١
١٨٥	الألفاظ ذات الصلة	
١٨٥	أ - اليقين ب - الاشتباه ج - الظن د - الهمم	٥-٢
١٨٦	أقسام الشك باعتبار حكم الأصل الذي طرأ عليه	٦
١٨٧	أقسام الشك بحسب الإجماع على اعتباره وإلغائه	٧
١٨٧	الشك لا يزيل اليقين	٨
١٨٧	الشك في الميراث .	٩
١٨٧	الشك في الأركان	١٠
١٨٩	الشك في السبب	١١
١٩٠	الشك في الشرط	١٢
١٩١	الشك في المانع	١٣
١٩٢	الشك في الطهارة	١٤
١٩٣	الشك في الصلاة :-	
١٩٣	أ - الشك في القبلة	١٥

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٩٤	ب - الشك في دخول الوقت .	١٦
	ج - الشك في الصلاة الفائتة .	١٧
١٩٤	د - الشك في ركعة من ركعات الصلاة	١٨
١٩٥	الشك في الزكاة :-	
١٩٥	أ - الشك في تأديتها	١٩
١٩٦	ب - الشك في تأدية كل الزكاة أو بعضها	٢٠
١٩٦	ج - الشك في مصرف الزكاة	٢١
١٩٦	الشك في الصيام :	
١٩٦	أ - الشك في دخول رمضان	٢٢
	ب - الشك في دخول شوال	٢٣
١٩٧	ج - الشك في طلوع الفجر	٢٤
	د - الشك في غروب الشمس	٢٥
١٩٨	الشك في الحج :	
١٩٨	أ - الشك في نوع الإحرام	٢٦
١٩٨	ب - الشك في دخول ذي الحجة	٢٧
١٩٩	ج - الشك في الطواف	٢٨
١٩٩	الشك في الذبائح	٢٩
١٩٩	الشك في الطلاق	٣٠
٢٠٠	الشك في الرضاع	٣١
٢٠١	الشك في اليمين	٣٢
٢٠١	الشك في النذر	٣٣
٢٠١	الشك في الوصية	٣٤
٢٠٢	الشك في الدعوى ، أو محلها ، أو محل الشهادة	٣٥
٢٠٢	الشك في الشهادة	٣٦
٢٠٣	الشك في النسب	٣٧
٢٠٤	الشك يتنزع به التهم	٣٨

الصفحة	العنوان	الفقرات
٢٠٥	الشك لا تناط به الرخص . أو الرخص لا تناط بالشك	٣٩
٢٠٦-٢٠٩	شَلَل	٧-١
٢٠٦	التعريف	١
٢٠٦	الأحكام المتعلقة بالشلل	
٢٠٦	أ - الوضوء	٢
٢٠٧	ب - صلاة الأثل	٣
٢٠٧	ج - الجنابة التي تسبب الشلل	٤
٢٠٧	د - أخذ العضو الصحيح بالأثل	٥
٢٠٨	هـ - أخذ العضو الأثل بالصحيح	٦
٢٠٨	و- نكاح الأثل	٧
٢٠٩	شمال	
	انظر : يمين	
٢٠٩-٢١٣	شَمّ	٨-١
٢٠٩	التعريف	١
٢٠٩	الألفاظ ذات الصلة :	
٢٠٩	أ - الاستكاه	٢
٢٠٩	الحكم التكليفي	٣
٢١٠	شم الصائم الطيب ونحوه	٤
٢١٠	شم المحرم الطيب	٥
٢١٢	الإجارة للشم	٦
٢١٢	الجنابة على حملة الشم	٧
٢١٣	إثبات شرب المسكر بشم الرائحة	٨
٢١٣	شنداخ	
	انظر : إملاك ، دعوة	
٢١٤-٢٥٣	شهانة	٦٣-١
٢١٤	التعريف	١

الصفحة	العنوان	الفقرات
٢١٦	الألفاظ ذات الصلة :	
٢١٦	الإقرار - الدعوى	٣-٢
٢١٧	البيئة	٤
٢١٧	الحكم التكليفي	٥
٢١٨	مشروعية الشهادة	٦
٢١٨	أركان الشهادة	٧
٢١٨	سبب أداء الشهادة	٨
٢١٨	حجية الشهادة	٩
٢١٩	شروط الشهادة : شروط تحمل - شروط أداء	١٠
٢١٩	شروط تحمل :	١٤-١١
٢٢٠	شروط الأداء :	١٥
٢٢٠	أولاً : ما يرجع إلى الشاهد	٢٦-١٦
٢٢٥	ثانياً : ما يرجع من شروط الأداء إلى الشهادة نفسها .	٢٧
٢٢٦	ثالثاً : ما يرجع من شروط الأداء إلى المَشْهُود به	٢٨
٢٢٦	رابعاً : ما يرجع من شروط الأداء إلى نصاب الشهادة	٢٩
٢٣٠	حكم الإشهاد	٣٠
٢٣١	مستند علم الشاهد :	٣١
٢٣٢	الأول : الصفة التي تؤتي بها	٣٥-٣٢
٢٣٤	الثاني : شروط قبولها	٣٧-٣٦
٢٣٦	شهادة التوهم	٣٨
٢٣٧	أخذ الأجرة على الشاهد	٣٩
٢٣٧	تعديل الشهود	٤٠
٢٣٧	تحليف الشاهد اليمين	٤١
٢٣٨	الشهادة على الشهادة	٤٣-٤٢
٢٤٠	الاستعراء في الشهادة على الشاهد	٤٦-٤٤
٢٤٢	ما يجوز الاستعراء فيه	٤٧

الصفحة	العنوان	الفقرات
٢٤٢	الرجوع عن الشهادة	٥٠-٤٨
٢٤٤	رجوع بعض الشهود	٥١
٢٤٥	الاختلاف في الشهادة	٥٤-٥٢
٢٤٦	تعارض الشهادات	٥٩-٥٥
٢٤٩	كثرة العدد وقوة عدالة الشاهد	٦٠
٢٥٠	شهادة الأبداد	٦١
٢٥١	شهادة الاستخفاء أو الاستغفال	٦٢
٢٥١	شهادة الزور	٦٣
٢٥٢	شهادة الحسبة	٦٤
٢٥٣	شهادة الاسترعاء	
	انظر : استرعاء	
٢٥٣ - ٢٦٠	شهادة الزور	١٣-١
٢٥٣	التعريف	١
٢٥٣	الحكم التكليفي	٢
٢٥٤	بم تثبت شهادة الزور؟	٤-٣
٢٥٥	كيفية عقوبة شاهد الزور	٧-٥، ٧ م
٢٥٧	القضاء بشهادة الزور	٩-٨
٢٥٧	تضمن شهود الزور	١٢-١٢، ١٢ م
٢٥٩	توبة شاهد الزور	١٣
٢٦٠	شهادتان	
	انظر : إسلام، تلقين	
٢٦٠ - ٢٦٤	شَهْر	٦-١
٢٦٠	التعريف	١
٢٦١	الأحكام المتعلقة بالشهر:	
٢٦١	أشهر الحج	٢
٢٦١	الأشهر الحرم	٣

الصفحة	العنوان	الفقرات
٢٦١	العدة بالشهور	٤
٢٦٢	الإجارة مشامة	٥
٢٦٣	المراد بالشهر في الإجارة	٦
٢٦٤	الشهر الحرام	
	انتظر : الأشهر الحرام	
٢٦٤	شهر رمضان	
	انتظر : رمضان	
٢٦٤	شهرة	
	انتظر : تسامح ، ألبسة	
٢٦٤ - ٢٧١	شهوة	١٦-١
٢٦٤	التعريف :	١
٢٦٥	الأحكام المتعلقة بالشهوة :	
٢٦٥	نقض الرضوء باللمس بشهوة	٥-٢
٢٦٧	الشهوة وأثرها في الصوم	٧-٦
٢٦٨	الشهوة وأثرها في الحج والعمرة :	
٢٦٨	أ - الجماع ب - مقدمات الجماع ج - النظر والتفكير	١٠-٨
٢٦٨	النظر بشهوة : نظر الرجل للمرأة .	١١
٢٧٠	اللمس بشهوة	١٢
٢٧٠	أثر الشهوة في النكاح	١٣
٢٧١	حد الشهوة	١٤
٢٧١	أثر الشهوة في الرجعة	١٥
٢٧١	كسر الشهوة	١٦
٢٧٢ - ٢٧٨	شهيد	١٠-١
٢٧٢	التعريف :	١
٢٧٢	منزلة الشهيد	٢
٢٧٣	أقسام الشهيد	٣

الصفحة	العنوان	الفقرات
٢٧٤	غسل الشهيد والصلاة عليه	٤
٢٧٦	ضابط الشهيد الذي لا يغسل ولا يصل عليه	٥
٢٧٧	إزالة النجاسة عن الشهيد	٦
٢٧٨	موت الشهيد بجراحه في المعركة	٧
٢٧٨	تكفين الشهيد	٨
٢٧٨	دفن الشهيد	٩
٢٧٨	دفن أكثر من شهيد في قبر واحد	١٠
٢٧٩ - ٢٨٥	شورى	٩ - ١
٢٧٩	التعريف :	١
٢٧٩	الألفاظ ذات الصلة :	
٢٧٩	أ - الرأي ب - النصيحة	٣ - ٢
٢٧٩	الحكم التكليفي	٤
٢٨٠	حكم الشورى في حق النبي ﷺ	٦ - ٥
٢٨٢	الشورى في القضاء	٧
٢٨٣	ما يلزم المستشار في مشورته	٨
٢٨٤	الشورى في عقد الإمامة الكبرى	٩
٢٨٥ - ٢٨٧	شورة	٤ - ١
٢٨٥	التعريف	١
٢٨٦	الألفاظ ذات الصلة : الجهاز	٢
٢٨٦	الحكم الإجمالي	٣
٢٨٦	انتفاع الزوج بشورة زوجته	٤
٢٨٧	شوط	
	انظر : طواف ، سعي	
٢٨٧ - ٢٨٨	شوال	٤ - ١
٢٨٧	التعريف	١

الصفحة	العنوان	الفقرات
٢٨٧	الأحكام المتعلقة بشوال :	
٢٨٧	صيام الست من شوال	٢
٢٨٨	ما تثبت به رؤية هلال شوال	٣
٢٨٨	المنفرد برؤية هلال شوال	٤
٢٨٨	شيب	
	انظر : شعر، اختضاب	
٢٨٨	شيطان	
	انظر : جن	
٢٨٩ - ٢٩٢	شيوخ	١ - ١٤
٢٨٩	التعريف :	١
٢٨٩	الألفاظ ذات الصلة :	
٢٨٩	١ - الخلط ٢ - الشركة	٢ - ٣
٢٨٩	الحكم التكليفي	٤
٢٨٩	حكم ثبوت الجريمة بالشيوخ في الناس	٥
٢٩٠	الشيوخ في اللوث	٦
٢٩٠	بيع المشاع	٧
٢٩٠	قسمة المشاع	٨
٢٩٠	زكاة المشاع	٩
٢٩٠	رهن المشاع	١٠
٢٩١	هبة المشاع	١١
٢٩١	إجارة المشاع	١٢
٢٩١	وقف المشاع	١٣
٢٩٢	الملك المشاع في العقار	١٤
٢٩٢	صائل	
	انظر : صيال	

الصفحة	العنوان	الفقرات
٢٩٣-٣٠١	صابئة	١-١٠
٢٩٣	التعريف	١-٢
٢٩٤	مذهب الفقهاء في حقيقة الصابئة	٣-٥
٢٩٨	الأحكام المتعلقة بالصابئة	٦
٢٩٨	إقرار الصابئة في بلاد الإسلام وضرب الجزية عليهم	٧
٢٩٩	دية الصابئين	٨
٣٠٠	حكم ذبائح الصابئة ، وحكم تزويج نسايتهم	٩
٣٠١	وقف الصابئة	١٠
٣٠١-٣٠٤	صابون	١-٤
٣٠١	التعريف	١
٣٠١	ما يتعلق بالصابون من أحكام :	
٣٠١	أولاً : استعمال الصابون المعمول من زيت نجس	٢
٣٠٢	ثانياً : الوضوء بياء الصابون	٣
٣٠٣	ثالثاً : استعمال المحرم للصابون	٤
٣٠٤-٣٠٩	صاع	١-٩
٣٠٤	التعريف	١
٣٠٤	الألفاظ ذات الصلة :	
٣٠٤	أ - المِدُّ	٢
٣٠٥	ب - الوسق ج - المن د - الفرق هـ - الرطل	٣-٦
٣٠٦	الأحكام المتعلقة بالصاع :	
٣٠٦	مقدار الصاع	٧
٣٠٦	الاغتسال بالصاع	٨
٣٠٧	صدقة الفطر	٩
٣٠٩	صبح	
	انظر : الصلوات الخمس المفروضة ، وأوقات الصلاة	

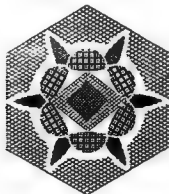
الصفحة	العنوان	الفقرات
٣٠٩-٣١٢	صَبْرَة	٧-١
٣٠٩	التعريف	١
٣٠٩	الألفاظ ذات الصلة : الجزاف	٢
٣٠٩	الأحكام المتعلقة بالصبرة :	
٣٠٩	بيع الصبرة جزافا	٣
٣١٠	شروط جواز بيع الصبرة جزافا	٤
٣١١	بيع الصبرة إلا صاعا	٥
٣١١	بيع صبرة بشرط أن يزيد صاعا أو ينقصه	٦
٣١١	بيع صبرة وذكر جملتها	٧
٣١٢	صَبِغ	
	انظر : اختصاب	
٣١٢	صَبِي	
	انظر : صفر	
٣١٢	صَحَابِي	
	انظر : قول الصحابي	
٣١٢-٣١٧	صَحْبَة	٨-١
٣١٢	التعريف	١
٣١٢	الألفاظ ذات الصلة :	
٣١٢	أ - الرقعة	٢
٣١٣	ب - الصداقة	٣
٣١٣	الأحكام المتعلقة بالصحبة :	
٣١٤	ما تثبت به الصحبة	٤
٣١٤	طرق إثبات الصحبة	٥
٣١٤	عدالة من ثبتت صحبته	٦
٣١٥	إنكار صحبة من ثبتت صحبته بنص القرآن	٧


الصفحة	العنوان	الفقرات
٣١٦	سبّ الصحابة	٨
٣١٧ - ٣٢٠	صحّة	٧-١
٣١٧	التعريف	١
٣١٨	الألفاظ ذات الصلة :	
٣١٨	أ - الإجزاء ب - البطلان ج - الأداء د - القضاء	٥-٢
٣١٨	ما يتعلق بالصحة من أحكام	٦
٣١٩	صحة الحديث	٧
٣٢٠		
٣٢٠	صحيح	
	انظر : صحة	
٣٢٠	صداق	
	انظر : مهر	
٣٢١ - ٣٢٢	صداقة	٦-١
٣٢١	التعريف	١
٣٢١	الألفاظ ذات الصلة :	
٣٢١	أ - الصحبة ب - الرفقة	٣-٢
٣٢١	الأحكام المتعلقة بالصداقة :	
٣٢١	الترغيب في الصداقة	٤
٣٢١	الأكل في بيت الصديق	٥
٣٢٢	شهادة الصديق لصديقه	٦
٣٢٣ - ٣٤٣	صدقة	٢٩-١
٣٢٣	التعريف	٣-١
٣٢٤	الألفاظ ذات الصلة :	
٣٢٤	أ - الهبة ، الهدية ، العطية ، ب - العارية	٥-٤
٣٢٤	حكماء مشروعية الصدقة وفضلها	٦

الصفحة	العنوان	الفقرات
٣٢٥	أقسام الصدقة	٧
٣٢٥	الحكم التكيفي	٨
٣٢٦	ما يتعلق بالصدقة من أحكام :	٩
٣٢٦	أولاً : المتصدق	١٠
٣٢٧	صدقة المرأة من مال زوجها	١١ - ١٢
٣٢٩	تصدق الزوجة من مالها بأكثر من الثلث	١٣
٣٣٠	ثانياً : المتصدق عليه :	١٤
٣٣٠	أ - الصدقة على النبي ﷺ	١٥
٣٣١	ب - الصدقة على آل النبي ﷺ	١٦
٣٣١	ج - التصديق على ذوي القرابة والأزواج	١٧
٣٣٢	د - التصديق على الفقراء والأغنياء	١٨
٣٣٣	هـ - الصدقة على الكافر	١٩
٣٣٤	ثالثاً : المتصدق به	٢٠
٣٣٤	التصدق بالمال الحلال والحرام والمال المشتبه فيه	٢١
٣٣٦	التصدق بالجيد والردىء	٢٢
٣٣٧	التصدق بكل ماله	٢٣
٣٣٩	رابعاً : النية	٢٤
٣٣٩	إخفاء صدقة التطوع	٢٥
٣٤٠	ترك المن والأذى	٢٦
٣٤١	التصدق في المسجد	٢٧
٣٤٢	الأحوال والأماكن التي تفضل فيها الصدقة	٢٨
٣٤٣	الرجوع في الصدقة	٢٩
٣٤٣	صدقة الفطر	
	انظر : زكاة الفطر	


الصفحة	العنوان	الفقرات
٣٤٤-٣٤٧	صيد	١-٨
٣٤٤	التعريف	١
٣٤٤	الألفاظ ذات الصلة :	
٣٤٤	القيح	٢
٣٤٤	الأحكام التي تتعلق بالصيد :	
٣٤٤	حكمه من حيث النجاسة والطهارة	٣
٣٤٤	انتقاض الوضوء به	٤-٦
٣٤٦	صلاة من تنجس ثوبه أو يدينه بالصيد	٧-٨
٣٤٧	صديق	
	انظر : صداقة	
٣٤٧	صرافة	
	انظر : صرف	
٣٤٧	صُرَدَ	
	انظر : أطعمة	
٣٤٧	صَرَع	
	انظر : جنون	
٣٤٨-٣٧٤	صَرَفَ	١-٤٩
٣٤٨	التعريف	١
٣٤٨	الألفاظ ذات الصلة :	
٣٤٨	أ - البيع	٢
٣٤٩	ب - الربا ، ج - السلم ، د - المقايضة	٣-٥
٣٤٩	مشروعية الصرف	٦
٣٥٠	شروط الصرف :	
٣٥٠	أولا : تقابض البديلين	٧-٩
٣٥٢	الوكالة بالقبض	١٠

الصفحة	العنوان	الفقرات
٣٥٢	قبض بعض العوضين	١١- ١٥
٣٥٤	ثانياً الخلو عن الخيار	١٦
٣٥٤	ثالثاً : الخلو عن اشتراط الأجل	١٧
٣٥٥	رابعاً : التنازل	١٨
٣٥٥	أنواع الصرف :	١٩
٣٣٥	النوع الأول : بيع أحد التقيدين :	
	(الذهب والفضة) بجنسه	٢٠- ٢٧
٣٥٩	النوع الثاني : بيع أحد التقيدين بالآخر	٢٨
٣٦٠	القسم الثالث : بيع النقد بالنقد ومع أحدهما	
	أو كليهما شيء آخر	٢٩- ٣٢
٣٦٢	النوع الرابع : بيع جملة من الدراهم والدنانير بجملة منها	٣٣- ٣٥
٣٦٤	النوع الخامس : الصرف على الذمة أو في الذمة	٣٦- ٤٠
٣٦٦	النوع السادس : صرف الدراهم والدنانير المغشوشة	٤١- ٤٤
٣٧٠	النوع السابع : الصرف بالفلوس	٤٥- ٤٧
٣٧٢	ظهور عيب أو نقص في بدل الصرف	٤٨
٣٧٤	تعين التقود بالتعيين في الصرف	٤٩
٣٧٥	تراجم الفقهاء الواردة أسماؤهم في الجزء : السادس والعشرون	
٣٩١	فهرس الجزء السادس والعشرون	





تم بحمد الله الجزء السادس والعشرون من الموسوعة الفقهية
ويليه الجزء السابع والعشرون ، وأوله مصطلح : صُرُورَة



رقم الإيداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٢/٤١٦٥

I. S. B. N. الإيداع الدولي

977 - 5147 - 30 - 1

تشرفت بطبعه

دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ج.م.ع



الإدارة العامة : القاهرة/ شارع الكورنيش - ٥ : ٤٥-١١٦ / ٤١٧٥٧ - ت + فاكس : ٤١٧٣٦٥
القاهرة : ٦ (١) شارع ينسج / متفرع من شارع الاتصال بالقى - ت + فاكس : ٣٦١٤٧٥٧

Biblioteca Alexandrina



0430267